

Obligaciones alimenticias

Documento preliminar No 3

Abril de 2003



**HACIA UN NUEVO INSTRUMENTO GLOBAL  
SOBRE EL COBRO INTERNACIONAL  
DE ALIMENTOS CON RESPECTO A LOS MENORES  
Y OTRAS FORMAS DE MANUTENCION DE LA FAMILIA**

Informe elaborado por William Duncan  
Secretario General Adjunto

*Documento preliminar No 3 de abril de 2003  
a la atención a la Comisión especial de mayo de 2003  
sobre cobro internacional de alimentos con respecto a los menores  
y otras formas de manutención de la familia*



**HACIA UN NUEVO INSTRUMENTO GLOBAL  
SOBRE EL COBRO INTERNACIONAL  
DE ALIMENTOS CON RESPECTO A LOS MENORES  
Y OTRAS FORMAS DE MANUTENCION DE LA FAMILIA**

Informe elaborado por William Duncan  
Secretario General Adjunto



## TABLA DE CONTENIDOS

CAPITULO I	TEMAS DE INTRODUCCION .....	5
A)	El encargo de un instrumento nuevo y los antecedentes.....	5
B)	Preparativos para las negociaciones .....	7
C)	El objetivo y el alcance de este Informe.....	7
D)	Avances importantes en los sistemas nacionales .....	8
CAPITULO II	COOPERACION ADMINISTRATIVA.....	12
A)	Consideraciones preliminares .....	12
B)	Las estructuras existentes .....	13
C)	Problemas en los Estados con sistemas de cooperación.....	14
a)	Problemas estructurales .....	14
b)	Funciones de las entidades de cooperación .....	15
c)	Problemas en los procesos .....	16
d)	Costos .....	16
D)	Elaboración de un instrumento nuevo - cooperación administrativa.....	17
a)	Las Autoridades encargadas de la cooperación y sus funciones.....	17
(i)	Las Autoridades centrales – designación.....	17
(ii)	Las Autoridades centrales – responsabilidades generales y responsabilidades no delegables .....	17
(iii)	Las Autoridades centrales – responsabilidades delegables.....	17
(iv)	Otras Autoridades o entidades a las que se les deben delegar responsabilidades .....	18
b)	Procedimientos.....	19
(i)	Un marco procesal .....	19
(ii)	El proceso de solicitud .....	19
c)	Documentación .....	20
d)	Formularios estándar o modelo.....	22
e)	Requisitos de traducción.....	22
f)	Prontitud.....	23
g)	Costos .....	25
CAPITULO III	RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE DECISIONES EN MATERIA DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS .....	27
A)	Consideraciones preliminares .....	27
B)	Convenios y acuerdos multilaterales, bilaterales y regionales .....	28
a)	Los Convenios de La Haya de 1958 y 1973 sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias .....	28
(i)	breve descripción.....	28
(ii)	Fortalezas y debilidades.....	29
b)	Los regímenes de Bruselas y Montevideo .....	31
c)	Acuerdos bilaterales de los Estados Unidos.....	33

C)	Elaboración de un instrumento nuevo.....	35
a)	Posibles enfoques de las bases jurídicas de reconocimiento.....	35
b)	Combinando imparcialidad con prontitud y eficiencia.....	38
c)	Ejecución bajo la legislación nacional.....	40
CAPITULO IV    JURISDICCION PARA EXPEDIR Y MODIFICAR DECISIONES ALIMENTICIAS.....		42
A)	Consideraciones generales.....	42
B)	Enfoques existentes sobre la jurisdicción .....	43
a)	El Régimen de Bruselas .....	43
b)	La Convención de Montevideo.....	44
c)	El enfoque los de Estados Unidos sobre la jurisdicción en aplicación del UIFSA.....	44
d)	El sistema de órdenes temporales de la <i>Commonwealth</i> .....	46
C)	¿Es factible crear normas uniformes de jurisdicción directa? .....	47
D)	¿Qué se puede hacer respecto a la modificación de la jurisdicción? .....	48
a)	Cambios de residencia del deudor .....	48
b)	Cambios de residencia del acreedor.....	49
c)	Otras situaciones fácticas.....	50
d)	Otros enfoques sobre los problemas de modificación de la jurisdicción.....	50
E)	Conclusiones generales sobre la jurisdicción directa.....	50
CAPITULO V    LEY APLICABLE.....		52
A)	Consideraciones generales.....	52
B)	Los Convenios de La Haya de 1956 y 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias .....	53
C)	La Convención de Montevideo .....	55
D)	Otros enfoques sobre la ley aplicable.....	56
a)	La ley aplicable a la elegibilidad de un menor para obtener alimentos.....	56
b)	La ley aplicable a la elegibilidad del cónyuge o de otro miembro de la familia para obtener alimentos.....	56
c)	La ley aplicable en la evaluación de alimentos con respecto a un menor, un cónyuge o otro miembro de la familia .....	57
d)	La ley aplicable a la determinación de la filiación .....	57
E)	Conclusiones .....	57
CAPITULO VI    CONSTRUCCION DE LA COOPERACION Y CREACION DE LAS GARANTIAS PARA LA IMPLEMENTACION EFECTIVA Y CONSISTENTE DEL INSTRUMENTO NUEVO .....		59
A)	Consideraciones generales.....	59
B)	Requisitos en el momento de la integración.....	60
C)	Apoyo para la implementación efectiva .....	60

D)	Monitoreo.....	61
E)	Promoción de la interpretación consistente y las buenas prácticas .....	61
F)	Revisión.....	61
G)	Manejo específico de quejas y bloqueos .....	62
H)	Bilateralización.....	62
I)	Las funciones y la financiación del Buró Permanente .....	63
J)	Lista de verificación de aspectos que deben considerarse .....	64
CAPITULO VII CUESTIONES DEL ALCANCE.....		65
A)	El alcance racione personae .....	65
B)	El significado de los “alimentos” .....	67
C)	Otros aspectos relacionados con el alcance .....	68
CAPITULO VIII CONCLUSIONES .....		69

#### **ANEXOS (contenidos en un documento separado)**

- 1 Convención de Nueva York del 20 de junio de 1956 sobre la obtención de alimentos en el extranjero
- 2 Convención interamericana de Montevideo del 15 julio de 1989 sobre obligaciones alimentarias
- 3 Extractos del Reglamento de Bruselas del 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

## CAPITULO I TEMAS DE INTRODUCCION

### A) *El encargo de un instrumento nuevo y los antecedentes*

1. Se llevaron a cabo Comisiones especiales de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado en noviembre de 1995 y abril de 1999 para examinar el funcionamiento de los Convenios de La Haya sobre obligaciones alimenticias<sup>1</sup> y de la *Convención de Nueva York del 20 de junio de 1956 sobre la obtención de alimentos en el extranjero*.<sup>2</sup> Además, se le encomendó a la segunda Comisión especial que examinara "si era conveniente revisar los Convenios de La Haya e incluir normas de cooperación judicial y administrativa en un instrumento nuevo".<sup>3</sup>
2. La Comisión especial de noviembre de 1995, apoyada en la Nota, elaborada por Michel Pelichet,<sup>4</sup> sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya sobre las obligaciones alimenticias y del Convención de Nueva York sobre la obtención de alimentos en el extranjero examinó en detalle un sinnúmero de problemas del funcionamiento de los cuatro Convenios de La Haya y de la Convención de Nueva York.<sup>5</sup> El objetivo de la Comisión especial de noviembre de 1995 no era considerar la necesidad de crear un instrumento nuevo. Por lo tanto, la Comisión especial no consideró de manera detallada ningún aspecto que no fuera pertinente, como por ejemplo buscar la razón de no-adhesión de muchos países como *Estados Partes* a uno o a varios de los Convenios.
3. Entre los preparativos para la Comisión especial de 1999, se encuentra el suministro de un *Cuestionario*<sup>6</sup> (en lo sucesivo Cuestionario de 1998) a los Estados Partes de los Convenios de La Haya y de Nueva York y a los países que no son Estados Partes pero que son *Estados Miembros* de la Conferencia de La Haya, con el objetivo de identificar problemas continuos en el funcionamiento de los Convenios y de aclarar las razones por las que algunos Estados no los han ratificado o no se han adherido a ellos. *Apartes* de las repuestas del Cuestionario estuvieron a disposición en un Documento preliminar,<sup>7</sup> además, se realizó como preparativo, para la Comisión especial de 1999, una *Nota* sobre la conveniencia de revisar los Convenios de La Haya sobre obligaciones alimenticias y de incluir algunas normas de cooperación judicial y administrativa en un instrumento nuevo.<sup>8</sup>
4. La Comisión especial de abril de 1999, de manera unánime, sugirió las siguientes recomendaciones para reformar el sistema:

*"La Comisión especial sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya sobre las obligaciones alimenticias y de la Convención de Nueva York sobre la obtención de alimentos en el extranjero,*

<sup>1</sup> *El Convenio de La Haya de 24 de octubre 1956 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias respeto a menores; el Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias; el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias; el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias.*

<sup>2</sup> El 20 de junio de 1956.

<sup>3</sup> Ver Acta final de la sesión decimooctava de la Conferencia de La Haya sobre derecho internacional privado, 19 de octubre de 1996, en la Parte B, párrafo 7.

<sup>4</sup> Ver "Nota sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya relativos a las obligaciones alimenticias y de la Convención de Nueva York sobre la obtención de los alimentos en el extranjero", realizado por Michel Pelichet, Documento preliminar No 1 de septiembre de 1995.

<sup>5</sup> Ver "Conclusiones generales sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya relativo a las obligaciones alimenticias de la Comisión especial de noviembre de 1995 y de la Convención de Nueva York sobre la obtención de alimentos en el extranjero del 20 de junio de 1956", realizado por el Buró Permanente, Documento preliminar No 10 de mayo de 1996

<sup>6</sup> Ver "Cuestionario sobre obligaciones alimenticias", realizado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Documento preliminar No 1 de noviembre de 1998, a la atención de la Comisión especial de abril de 1999.

<sup>7</sup> Ver "Extractos de las respuestas del Cuestionario sobre obligaciones alimenticias". Documento preliminar No 3 de abril de 1999, a la atención de la Comisión especial de abril de 1999.

<sup>8</sup> Ver "Nota sobre la conveniencia de revisar los Convenios de La Haya sobre obligaciones alimenticias y de incluir normas de cooperación judicial y administrativa en un instrumento nuevo", realizado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Documento preliminar No 2 de enero de 1999, a la atención de la Comisión especial de abril de 1999.



- *habiendo examinado el funcionamiento de los Convenios y habiendo tomado en cuenta otros acuerdos e instrumentos regionales y bilaterales,*
- *reconociendo la necesidad de modernizar y mejorar el sistema de cobró internacional de los alimentos con respecto a los menores y otros dependientes,*
- *recomienda que la Conferencia de La Haya empiece a elaborar un instrumento nuevo a nivel internacional y de aplicación universal.*

*El instrumento nuevo debe:*

- *contener como elemento esencial disposiciones de cooperación administrativa,*
- *ser de naturaleza comprensiva, tomando las mejores propiedades de los Convenios existentes, especialmente las que conciernen al reconocimiento y ejecución de las obligaciones alimenticias,*
- *tomar en cuenta las necesidades futuras, los desarrollos que ocurren, gracias a los avances en las tecnologías informáticas, en los sistemas de cobró de obligaciones alimenticias a nivel nacional e internacional,*
- *estar estructurado para combinar con máxima eficiencia la flexibilidad necesaria para alcanzar una amplia ratificación.*

*La tarea debe ser llevada a cabo en colaboración con otras organizaciones internacionales pertinentes, particularmente con las Naciones Unidas.*

*La Conferencia de La Haya, ya que cumple a cabalidad con esta tarea, debe continuar cooperando para que la Convención de Nueva York y los dos Convenios de La Haya de 1973 y su proceso de ratificación sigan funcionando efectivamente.*

*La Comisión especial recuerda y enfatiza la importancia de las recomendaciones que aparecen en las Conclusiones generales de la Comisión especial de noviembre de 1995, realizadas por el Buró Permanente (Asuntos Generales, Doc. prel. No 10, mayo de 1996)."<sup>9</sup>*

5. Siguiendo dichas recomendaciones, la Comisión especial de asuntos generales de mayo de 2000 concluyó que se debía incluir como prioridad en la agenda de la Conferencia "la elaboración de un nuevo Convenio comprensivo de obligaciones alimenticias que debería mejorar los Convenios de La Haya en este aspecto e incluir normas de cooperación judicial y administrativa. Se debe invitar a los Estados no Miembros de la Conferencia de La Haya, especialmente a los Estados signatarios de la Convención de Nueva York de 1956, a participar en la futura labor."<sup>10</sup>

6. La Comisión I de asuntos generales y políticas de la novena sesión diplomática de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, que se llevó a cabo el 22-24 de abril de 2002, reconfirmó las conclusiones a las que había llegado la Comisión especial de mayo de 2000 sobre Asuntos generales y políticas y, además, agregó que "se debían realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar que los procedimientos importantes y los documentos claves estuvieran en español, y de ser posible, se debía suministrar un intérprete de español en las sesiones plenarias".<sup>11</sup> Estas conclusiones se incorporaron al Acta final de la decimonovena sesión de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Ver "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", realizado por el Buró Permanente en diciembre de 1999.

<sup>10</sup> Conclusiones de la Comisión especial de mayo de 2000 sobre los asuntos generales y política de la Conferencia, Documento preliminar No 10 de junio de 2000, página 17, párrafo 9: [www.hcch.net/e/trabajoproq/genaff.html](http://www.hcch.net/e/trabajoproq/genaff.html).

<sup>11</sup> Documento de trabajo No 4 de la Comisión I, distribuido el 24 de abril de 2002.

<sup>12</sup> La Haya, 13 de diciembre de 2002, Parte C, párrafo 1.

## B) *Preparativos para las negociaciones*

7. El Buró Permanente comenzó con ahínco los preparativos para las negociaciones de un instrumento nuevo en los años 2001 y 2002. El proceso de búsqueda y consulta empezó con un *Cuestionario* detallado (en lo sucesivo "Cuestionario de 2002")<sup>13</sup> que se le distribuyó a los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya, a los Estados Partes de la Convención de Nueva York y a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes. El Cuestionario estaba dividido en cuatro partes que trataban primero, los procedimientos bajo los instrumentos internacionales existentes;<sup>14</sup> segundo, los procedimientos bajo los sistemas nacionales; tercero, los elementos que se debían incluir en el instrumento nuevo; y cuarto, los posible socios. La tercera parte del Cuestionario estaba diseñada para sondear la opinión, de manera preliminar, sobre los principales elementos que se debían incluir en el instrumento nuevo. Se recibieron repuestas del Cuestionario de 25 Estados y de 2 organizaciones internacionales.<sup>15</sup>

8. El Secretario General de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado convino que una primera Comisión especial empezara a negociar un instrumento nuevo que debía ser presentado en La Haya del 5 al 16 de mayo de 2003. La invitación se extendió a los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya, a los Estados Partes de la Convención de Nueva York que no son Estados Miembros de la Conferencia de La Haya,<sup>16</sup> y a varios Estados seleccionados por recomendación de los Estados Miembros o por su propio interés en la materia.<sup>17</sup> También, se extendió la invitación a las organizaciones internacionales no gubernamentales pertinentes.

9. Se espera que una segunda reunión de la Comisión especial se lleve a cabo en la primera mitad de 2004 y que la Sesión diplomática apruebe un texto final del Convenio en la primera mitad de 2005. Además, la Comisión especial que se reunirá en mayo de 2003 deberá decidir la metodología de trabajo, inclusive la creación de grupos de trabajo preliminar. El Buró Permanente desea que se efectúen reuniones a nivel regional durante las sesiones de la Comisión Especial.

## C) *El objetivo y el alcance de este Informe*

10. Este Informe fue escrito con el fin de apoyar la labor de la próxima Comisión especial. Su objetivo primordial es identificar y discutir algunos problemas estructurales importantes que necesitan ser resueltos durante las negociaciones. ¿Cuáles son los elementos más importantes que se deben incluir en el instrumento nuevo y cómo se deben enfocar? El Informe enumera los factores que se deben tomar en cuenta para crear estructuras y procedimientos eficientes de cooperación internacional, dado el mandato que estipula que las disposiciones de cooperación administrativa son un elemento esencial del instrumento nuevo.

11. Este Informe no cubrió ciertos temas específicos ya que serán materia de otros estudios. Por ejemplo, se está preparando una nota aparte sobre las diversas posiciones respecto a la determinación del parentesco en el contexto del cobro internacional de los alimentos. Otra nota, se encarga de buscar mecanismos ágiles de transferencias, a bajo costo, de pagos de los alimentos de un país a otro y de las comunicaciones modernas, particularmente de los medios

<sup>13</sup> Ver "Nota informativa y Cuestionario sobre un nuevo instrumento global para el cobro internacional de pensiones alimenticias de menores y otras formas de manutención de la familia", realizado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Documento preliminar No 1, junio de 2002, a la atención de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de menores.

<sup>14</sup> Esta parte del Cuestionario pedía actualizar o suplir las respuestas del Cuestionario de 1998.

<sup>15</sup> Australia, Austria, Canadá, Chile, China (Hong Kong Región Administrativa Especial), Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Japón, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Rumania, Eslovaquia, Suiza, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos, el Instituto Interamericano del Niño, las Naciones Unidas.

<sup>16</sup> Argelia, Barbados, Burkina Faso, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Filipinas, Guatemala, Haití, Níger, Pakistán, República Centro Africana, la Santa Sede y Túnez.

<sup>17</sup> Andorra, Bahamas, Belice, Bolivia, Burundi, El Salvador, Fiji, Honduras, India, Islandia, Jamaica, Malawi, Mauricio, Moldova, Mongolia, Nicaragua, Nigeria, Paraguay, San Kitts, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uganda, Uzbekistán, Vietnam, Zambia y Zimbabue.

electrónicos para el envío de información y documentación. También, se necesita trabajar en el futuro sobre los costos de los servicios y el suministro de asesoría legal y asistencia jurídica. La Comisión especial de mayo de 2003 debe identificar otros temas para futuros estudios del Buró Permanente.

12. Este Informe hace alusión frecuentemente a las repuestas de los Cuestionarios de 1998 y 2002. Un documento aparte contiene dichas repuestas. Al Buró Permanente le gustaría expresar su gratitud por la inmensa labor que se llevó a cabo durante los preparativos de las repuestas. Respecto a la discusión que se plantea sobre las repuestas de las preguntas, diseñadas para sondear la opinión sobre los elementos que se debían incluir en el instrumento nuevo, el Informe es cuidadoso debido a que las respuestas se expresaron previamente de manera voluntaria. Por esta razón, los comentarios sobre este tema están mencionados deliberadamente sin reconocer a ningún Estado en particular, excepto cuando se considera necesario.

#### *D) Avances importantes en los sistemas nacionales*

13. "Ya ha pasado un cuarto de siglo desde que se realizaron los dos últimos Convenios de La Haya de obligaciones alimenticias. Es importante anotar ciertas tendencias que se vienen presentando en los sistemas nacionales de manutención de la familia y que se han hecho evidentes durante estos años intermedios, además, son importantes porque consideran la posibilidad de hacer reformas apropiadas a nivel internacional. Algunos sistemas legales, representados en las negociaciones de hace 25 años, compartían algunas propiedades en común. La mayoría de los alimentos fueron concedidos de manera individual por los tribunales. El juez tuvo cierto grado de consideración al determinar en qué constituía una suma razonable para la manutención de un individuo dependiente, además, se tuvieron en cuenta los recursos del padre responsable y las necesidades del dependiente. Este sistema de justicia individualizado ha sido criticado últimamente por diferentes jurisdicciones porque los resultados tienden a ser muy costosos y poco efectivos. La suma de alimentos que se otorga en las generalmente es pequeña, no justifica el gasto de una demanda jurídica muy minuciosa, además, los problemas de ejecución tienden a largo plazo a ser crónicos. Los padres solteros tienen muchas restricciones para abrir procesos y para ejecutar las decisiones, que a veces se convierte en un proceso difícil y con muy poca perspectiva de obtener un ingreso adecuado o regular a largo plazo. Los problemas económicos de los padres de familia solteros han sido resueltos, en parte, por el aumento de la seguridad social. Al mismo tiempo, muchos gobiernos se han visto interesados en la obligación fiscal subsiguiente que surge por la falta de personas responsables que no cumplen con los compromisos familiares adquiridos. El resultado ha sido la implementación de varias reformas, algunas todavía en etapa experimental, elaboradas para disminuir la restricción que tienen los individuos que solicitan alimentos y para garantizar que los miembros dependientes de la familia, especialmente a los niños, tengan un ingreso regular y para ejecutar con mayor efectividad y a menor costo las obligaciones personales en materia de alimentos..."<sup>18</sup>

14. Al texto anterior, tomado de la Nota de 1999, le sigue una descripción específica de los avances en los sistemas nacionales de pensión alimenticia de menores. Dichos avances se toman actualizados y con algunas adiciones a continuación.

- Se vienen presentado cambios en la manera de evaluar los alimentos en varios países, se pasó de una base jurídica discrecional amplia a una base jurídica con procedimientos de cálculo diseñados para aumentar la predicción y la uniformidad, para reducir la duración y los costos de las audiencias y para, indirectamente, estimular acuerdos. Esta base jurídica cuenta con un historial más prolongado y una fórmula más o menos refinada. Las fórmulas difieren de país a país: con frecuencia son complejas y a veces difíciles de comprender. Este es un tema importante porque considera la conveniencia de adoptar normas de derecho aplicable que obliguen a las Autoridades y a los jueces de un país a aplicar los criterios particulares de evaluación de otro país.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Ver Documento preliminar No 2, enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 9.

<sup>19</sup> Generalmente hablando, las fórmulas de cálculo de alimentos con respecto al menor, sean judiciales o legislativas, están balanceadas respecto a las necesidades del menor y la capacidad de pago del padre responsable, pero las

fórmulas exactas difieren en todos los países, también, en los países con sistemas federales. A continuación unos ejemplos.

En el Reino Unido, el *Acta sobre los alimentos con respecto a los menores de 1991* introdujo una fórmula complicada, establecida en términos algebraicos, mediante la cual se le puede exigir al padre responsable un pago del 50% del ingreso disponible, después de impuestos y otros gastos. Posterior a la publicación en 1999 de un *Documento Blanco* titulado "*A new contract for welfare: children's rights and parents' responsibilities*", el Gobierno británico anunció la introducción de una fórmula nueva que se basa en un porcentaje raso del ingreso, después de impuestos, del padre ausente, un 15% por un hijo, 20% por dos hijos y un máximo de 25% por tres o más hijos. Ver el Acta sobre los alimentos con respecto a los menores, pensiones y seguridad social de 2002.

En la nueva legislación alemana sobre las pensiones alimenticias de menores (*Kindesunterhaltsgesetz*), que entró en vigencia el 1 de julio de 1998 (BGBl [*Bundesgesetzblatt/Official Gazette*] 1998 I 666), se debe solicitar los alimentos por el menor a través de dos sistemas, una *suma determinada (Individualunterhalt)*, o un *porcentaje relevante de una suma estándar (Regelbetrag)*. La suma determinada se basa generalmente en una tabla establecida por los tribunales, en el pasado, y que se continúan usando (la más conocida es la *Düsseldorfer Tabelle*). Los estándares están determinados en un instrumento reglamentario (*Regelbetrag-Verordnung*) anexo a la legislación nueva para que el ejecutivo pueda enmendar de manera, supuestamente, bianual. El instrumento reglamentario diferencia tres categorías de edades para otorgar la manutención al acreedor; también, establece sumas específicas aplicables a Alemania Oriental (el formulario GDR). Las sumas estándares sirven esencialmente como base jurídica de evaluación para expedir el llamado 'título dinámico de alimentos' (*Unterhaltstitel in dynamisierter Form*). Ejemplo: asumamos que el alimenticio tiene un ingreso neto de 4500 DM y que el menor tiene 15 años; de acuerdo con la *Düsseldorfer Tabelle*, la suma determinada de los alimentos es 713 DM, equivalente al 142% de la suma estándar establecida por el instrumento reglamentario (i.e. 502 DM); el acreedor alimenticio tiene derecho a un 'título dinámico de alimentos', ya que está por debajo del límite del 150% establecido por la ley. La gran ventaja del título reside en que si se cambia la suma estándar o si el acreedor cambia de categoría en la edad, la suma que se debe pagar al acreedor alimenticio se *ajusta automáticamente*. Además, un título dinámico de alimentos se *cumple inmediatamente*. Las sumas estándares también sirven como marcadores decisivos para obtener un proceso simplificado (ver pie de página 21).

En Estados Unidos, los estados deben establecer individualmente parámetros para la manutención de los niños con el fin de obtener la financiación federal para los programas de cumplimiento de la manutención de menores. (Ver el *National Child Support Enforcement* bajo el título IV-D del *Security Act*). Algunos estados emplean tablas porcentuales basadas en el ingreso bruto o neto del padre. La legislación federal exige que los parámetros estatales cumplan con los siguientes criterios:

- tomar en consideración las ganancias y los ingresos de los padres sin custodia;
- estar basados en criterios numéricos, descriptivos y específicos que den como resultado el cómputo de la obligación alimenticia;
- estipular sobre las necesidades de los cuidados médicos del niño, a través de un seguro médico o de otros medios.

Dentro de estos criterios, las pautas de los países varían extensamente. Hay tres tipos principales:

- Los parámetros de *proporción del ingreso* se basan en que el niño debe recibir la misma proporción del ingreso del padre que él recibiría si los padres vivieran juntos. 34 estados usan parámetros de ingreso.
- El principio básico del parámetro del *porcentaje del ingreso* es que el padre sin custodia debe pagar un porcentaje de su ingreso, bruto o neto, para la pensión alimenticia del niño. Estas pautas a menudo incluyen un ajuste de las decisiones existentes en materia de alimentos, además, toman en cuenta el número de dependientes. Diecisiete Estados usan parámetros de porcentaje de ingreso.
- Las *guías de Melson* sobre una fórmula comprensiva que contiene tres principios básicos: (1) los padres deben mantener los ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas y tratar de mantener empleo continuo; (2) los padres no deben retener ingresos extras hasta que cumplan con las necesidades básicas del dependiente; (3) y cuando el ingreso es suficiente para cumplir con las necesidades básicas de los padres y los dependientes, los dependientes tienen derecho a gozar de los ingresos adicionales y beneficiarse del nivel alto de vida del padre sin custodia. Tres estados usan las guías de Melson.

En Suecia, los alimentos se calculan sobre la base de un porcentaje del ingreso anual del padre responsable, reducido a un estipendio básico. La tasa del porcentaje está sujeta al número de menores que dependen del padre responsable. El estipendio básico, que se retiene después de impuestos sobre del ingreso, cubre la vivienda y otros gastos de sostenimiento, como también la manutención a la que tienen derecho los dependientes que viven con el padre responsable.

En Canadá, se han remplazado las fórmulas jurídicamente establecidas por parámetros federales basados en unas Tablas que establecen, con referencia al ingreso del padre responsable, pagos mensuales de alimentos con un porcentaje que aumenta según el número de hijos y que se modifica ligeramente por el nivel del ingreso (ver *Paras v. Paras* [1971] 1 OR 130 (Ont. C.A.) y *Levesque v. Levesque* [1994], 4 R.F.L. (4th) 373 (Alta C.A.)). Las tablas difieren en cada provincia y territorio de acuerdo a las distintas tasas de impuestos. Los parámetros están diseñados a manera de regulaciones conforme a la ley para poder enmendar el Acta Federal de Divorcio de 1985.

En Austria donde los pagos de alimentos continúan siendo evaluados por los tribunales, los parámetros establecidos que operan están basados en el promedio, estadísticamente calculado, de las necesidades de un niño de cierta edad y cierto porcentaje del ingreso neto del deudor alimenticio.

En Australia, los alimentos se calculan con base en el porcentaje del ingreso no exento, 18% por un hijo, 20% por dos, 32% por tres, 34% por cuatro y 35% por cinco o más hijos.

En Noruega, los alimentos con respecto a los menores se determinan como un porcentaje del ingreso bruto del deudor, 11% por un hijo, 18% por dos, 24% por tres y 28% por 4 o más hijos. En casos especiales, como de deudores con ingresos bajos, la suma se determina con una base jurídica discrecional. Las reformas que entrarán en vigencia en octubre de 2003 conllevan a sistemas de evaluación más complejos que están basados en un número de criterios específicos.

En Eslovaquia, Finlandia, Francia, Japón, Luxemburgo, Malta, Panamá, República Checa y Suiza, no se usan sistemas de fórmulas para evaluar la pensión alimenticia por el niño.

- En varios países, la determinación de la suma del pago de los alimentos se ha convertido, al menos en primera instancia, en un proceso de carácter administrativo más que judicial, que no incluye necesariamente audiencias, reduce los costos y es más eficiente.<sup>20</sup> Los procedimientos administrativos están limitados, algunas veces, por demandas alimenticias al nivel de subsistencia o por debajo de él.<sup>21</sup>
- En varios países se presenta la tendencia de crear sistemas de alimentos con respecto al menor y en otros de crear sistemas de pensión alimenticia para los cónyuges o de otros miembros de la familia, sistemas que son divergentes en términos de procedimientos y esencia. La mayoría de los nuevos sistemas administrativos se han establecido principalmente con el fin de obtener alimentos con respecto al menor, aunque algunas veces se presentan disposiciones conjuntas en casos de manutención conyugal, generalmente las pensiones alimenticias con respecto a los cónyuges y a otros miembros de la familia se determinan jurídicamente.<sup>22</sup> Estas divergencias pueden complicar aun más la cooperación internacional debido a la interacción que se requiere entre las diversas Autoridades administrativas y judiciales respecto a las necesidades de manutención de la familia.
- Se plantea un problema en el futuro porque todavía no está claro el papel que tendrán o no tendrán las nuevas Autoridades administrativas en los casos internacionales. Por ejemplo, las Autoridades británicas encargadas de los alimentos con respecto a los menores manejan únicamente casos nacionales e internacionales que han sido pactados en la corte. Por el contrario, las Autoridades australianas encargadas de los alimentos con respecto a los menores tratan casos internacionales<sup>23</sup> y, además, tienen un acuerdo especial con Nueva Zelanda que provee elementos de cooperación entre las agencias encargadas de cobrar los alimentos con respecto a los menores en casos internacionales.<sup>24</sup>
- Los mecanismos para localizar a los parientes con responsabilidad, determinar sus recursos y hacer cumplir las decisiones de obligaciones alimenticias, se han vuelto más sofisticados. Por ejemplo, se ha vuelto común el uso de decisiones que proveen deducciones automáticas en los costos. Se están empleando con mayor frecuencia las bases de datos controladas por el gobierno (de ingresos, de seguridad social o licencias públicas) para dos cosas, recoger información pertinente y colaborar con el cumplimiento.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Ahora funcionan sistemas de evaluación administrativa de los alimentos con respecto a los menores en Australia, Austria, Dinamarca, Finlandia (cuando los padres logran un acuerdo), Noruega, Nueva Zelanda, Reino Unido y Suecia. El proceso judicial continúa operando en Alemania, Canadá, Chile, China (Hong Kong Región Especial Administrativa), Eslovaquia, Estonia, Francia, Japón, Luxemburgo, Malta y República Checa. En Panamá y Suiza se pueden usar ambos sistemas. En Estados Unidos, en cada estado opera un sistema diferente, pero en recientes cambios legislativos de algunos estados hicieron énfasis en el uso de los procesos administrativos.

<sup>21</sup> Por ejemplo, en la nueva legislación alemana (*ver pie de página 19*), se aplica un proceso simplificado para las demandas de alimentos bajo ciertos niveles (150% de la cantidad estándar), que lleva un empleado que no es judicial (*Rechtspfleger*), sin audiencias en la mayoría de los casos y con la posibilidad de obtener únicamente un alcance limitado de las defensas. En Australia, la *Child Support Agency* (una entidad administrativa) expide evaluaciones de la manutención del menor que establecen la responsabilidad pecuniaria del deudor de acuerdo a fórmulas reglamentarias. En el Reino Unido, la *Child Support Agency* es la responsable de la evaluación, el cobro y la ejecución de los alimentos por el menor. En Estados Unidos, los estados pueden utilizar procedimientos administrativos o cualquier otro tipo de procedimientos legales para establecer y hacer ejecutar las decisiones con mayor rapidez que con un proceso en la corte.

<sup>22</sup> Este es el caso, por ejemplo, en Australia y Austria.

<sup>23</sup> Las decisiones extranjeras sobre los alimentos, que tienen derecho de reconocimiento en Australia, son dirigidas directamente a la *Child Support Agency* Australiana para que se registren y ejecuten. La Agencia también puede evaluar a deudores residentes en el exterior.

<sup>24</sup> El acuerdo, que entró en vigencia el 1 de julio de 2000, fue elaborado en parte para disminuir las dificultades y reducirle los costos a los padres que, antes de esta fecha, habían procedido en los tribunales. Las Autoridades neozelandesas y australianas están habilitadas para cobrar las obligaciones alimenticias tal y como las evaluó la contraparte.

<sup>25</sup> Por ejemplo, en la nueva legislación federal canadiense (*ver el pie de página 19 anterior*), algunas bases de datos federales controladas, inclusive la que mantiene el *Revenue Canada* para impuestos sobre la renta, están a disposición para localizar deudores morosos. También, para ayudar con la ejecución a nivel federal, permite la posibilidad de suspender el pasaporte o una licencia concedida federalmente, como el permiso de pesca. Algunos gobiernos

- En ciertas jurisdicciones, el Estado, motivado en parte por el deseo de reducir los costos estatales, ha aumentado su interés por garantizar que se cumplan las obligaciones privadas de obligaciones alimenticias. En algunos países se presenta la tendencia a integrar los sistemas públicos y privados de manutención y se acepta que la ejecución efectiva de las obligaciones privadas requiera con frecuencia de la iniciativa del Estado para presentar y hacer cumplir las demandas a los deudores de alimentos más recalcitrantes.<sup>26</sup> Con frecuencia el Estado que debe alimentosa un acreedor usa el sistema de pago avanzado.<sup>27</sup>

---

provinciales también han emitido legislaciones similares que permiten, por ejemplo, suspender la licencia de conducción a los deudores morosos de alimentos. Ver más adelante en el párrafo 99.

<sup>26</sup> Por ejemplo, en el Reino Unido se ha planteado que los alimentos por los menores deban ser un elemento integral de la seguridad social. Se está desarrollando un nuevo software capaz de manejar las solicitudes de alimentos de menores y las solicitudes de alimentos de ingresos y beneficios de vivienda, todo en uno. (Ver el *Documento Verde* del Gobierno, *Children First: A New Approach to Child Support*, 1998, Departamento de Seguridad Social).

<sup>27</sup> El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 4 de febrero de 1982 una Recomendación sobre el pago de avances de alimentos por los menores que los Estados deben hacer (No R(82)2), en la cual "los pagos de avances de alimentos por los menores se hará bajo un sistema establecido por el Estado cuando la persona, que está obligada a pagar los alimentos y que ahora tiene que cumplir por medio de un proceso obligatorio, no ha cumplido con sus obligaciones". En Austria lo introdujo en un Acta en 1976 como un sistema aparte del sistema de Seguridad Social. En 1996, el Estado austriaco pagó avances por 935.4 millones de chelines, 44% fue reembolsado por los deudores alimenticios (información suministrada por el Dr Werner Schütz, Ministro de Justicia, Austria).

En Suecia, un *Acta relativa al avance de pagos de pensiones alimenticias* (1964:143) combinó un sistema de avances de pago de los alimentos con respecto al menor con las garantías estatales mínimas de sostenimiento del menor, uniendo el sistema para hacer cumplir las obligaciones alimenticias privadas con el sistema público de manutención del menor. El Estado, bajo este sistema, tenía derecho a pedir un reembolso de los alimentos como un avance del pago. El costo para el Estado de los avances de pagos entre 1993 y 1994 fue de SEK 4.000 millones, aproximadamente el 25% fue reembolsado al Estado por personas responsables. Este sistema fue abolido por el *Acta de manutención de menores de 1996* (1030), bajo la cual el derecho del niño a un estipendio de manutención no depende de la determinación de una obligación alimenticia, bajo la ley civil. La Oficina del Seguro Social, después de haber pagado el estipendio, decide cuál es la contribución apropiada, basada en un porcentaje del ingreso anual, que debe hacer la persona responsable, dicha contribución se reduce a un estipendio básico. Ver Ake Saldeen *New Rules on Financial Support of Children Entitled to Maintenance, The International Survey of Family Law 1996, International Society of Family Law (Kluwer Law International 1998)*.

## CAPITULO II COOPERACION ADMINISTRATIVA

### A) Consideraciones preliminares

15. El sistema establecido en 1956 sufre de serios problemas funcionales, aunque todavía es el único que provee un marco global de cooperación administrativa para el cobro internacional de obligaciones alimenticias. Está claro que un gran número de Estados Partes no llena siquiera los requisitos básicos de las obligaciones del Convenio. Entre aquellos que lo hacen, se presentan divergencias en la interpretación y en los procedimientos del Convenio con relación a variada gama de temas que serán descritos con más detalle posteriormente.<sup>28</sup> El sistema de cooperación establecido en el Convenio no cubre áreas específicas como la documentación y los requisitos de traducción, los plazos, los avances en los informes, el intercambio de información y la posibilidad de determinar el parentesco. Otros instrumentos que adolecen de un sistema integrado de cooperación administrativa son el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*. De acuerdo con las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión especial de abril de 1999 está claro que la implementación de un sistema efectivo de cooperación administrativo es esencial, además, como se comentó recientemente en las repuestas del Cuestionario de 2002, es el elemento más importante que el instrumento nuevo debe contener en materia de cobro internacional de los alimentos.

16. Nuestras consultas sugieren que se deben mantener los siguientes objetivos en el foro en el momento de plantear un sistema moderno de cooperación administrativa:

- el sistema debe ser capaz de procesar demandas con inmediatez, especialmente haciendo uso total de las nuevas tecnologías en las comunicaciones;
- el sistema debe ser efectivo en costos. Los costos involucrados no deben ser desproporcionados, se debe tener en cuenta el nivel relativamente modesto de la mayoría de las decisiones en materia alimenticia. Tiene que ser visto como un instrumento efectivo en el manejo del dinero cuando se comparan los costos administrativos con las sumas de las pensiones recuperadas;
- las obligaciones impuestas a los Estados que cooperan no deben ser onerosas, además, se deben tomar en cuenta los diferentes niveles de desarrollo y la capacidad de los recursos. Por otra parte, se debe reconocer que el desarrollo de una estructura eficiente conlleva algún tipo de gasto pecuniario. No tiene sentido crear un sistema económico pero ineficiente;
- el sistema debe ser suficientemente flexible como para establecer los mecanismos efectivos para el cobro, la evaluación y la ejecución de las decisiones entre los diversos sistemas nacionales, que son heterogéneos en lo administrativo y lo jurídico;
- el sistema debe ser eficiente en el sentido de que debe evitar formalidades y procedimientos innecesarios o súper complejos;
- el sistema debe ser de fácil manejo, comprensible y transparente.

17. A medida que crece la experiencia en el Convenio, se hace necesario mantener la diferencia sensible entre los elementos de la estructura administrativa y los procedimientos que deben ser estipulados en el Convenio, los que deben mencionarse en el Informe explicativo anexo al Convenio, los que deben anticiparse a las recomendaciones, los deben ser acordes a una guía de las buenas prácticas. En el transcurso de este capítulo se intentará establecer, de manera imparcial y exhaustiva, cuáles son los temas que se deben discutir durante la elaboración de un sistema nuevo que funcione efectivamente. No se puede asumir que siempre se solucionarán todos los problemas por el solo hecho de insertar las disposiciones en el Convenio.

<sup>28</sup> Ver párrafos 24 al 27 posteriores.

B) *Las estructuras existentes*

18. El instrumento multilateral más importante que trata sobre cooperación administrativa entre los Estados para el cobro de los alimentos a escala internacional es la *Convención de las Naciones Unidas de 20 de junio de 1956 sobre la obtención de alimentos en el extranjero* que ahora tiene 58 Estados Partes, 2 más que en abril de 1999 cuando se revisó por última vez en La Haya si su funcionamiento era efectivo. La Convención establece un sistema de cooperación a través de agencias *transmisoras* y *receptoras* localizadas en los Estados Partes y cuya tarea es facilitar el cobro de los alimentos de un “demandante” de una Parte contratante al “demandado” “que está sujeto a la jurisdicción de la otra Parte contratante”.<sup>29</sup>

19. El demandante debe diligenciar la solicitud en la agencia transmisora de su país. La solicitud debe ir acompañada de “todos los documentos pertinentes”, incluido un poder de un abogado, si es necesario, que autorice a la agencia receptora a actuar en nombre del demandante, una fotografía del demandante y, de ser posible, una fotografía del demandado.<sup>30</sup> La agencia transmisora debe tomar las medidas necesarias para garantizar que se cumplan los requisitos del Estado de la agencia receptora, por ejemplo, las pruebas necesarias para comprobar la demanda alimenticia y la manera como se diligenció la solicitud.<sup>31</sup> Los Estados contratantes están obligados a informar los requisitos al Secretario General de las Naciones Unidas.<sup>32</sup> Cuando la agencia transmisora está segura de que los documentos están en regla y son acordes a las leyes del Estado del demandante envía los documentos a la agencia receptora, a menos que piense que la solicitud no se hizo de buena fe.<sup>33</sup> Cuando ya existe una decisión en materia alimenticia definitiva o temporal, la agencia transmisora debe, a petición del demandante, remitirla junto con el registro de los pagos del proceso.<sup>34</sup>

20. La Autoridad receptora debe tomar, a nombre del demandante, “todas las medidas necesarias para cobrar los alimentos, inclusive puede presentar una demanda y, si es necesario, abrir y proseguir una acción alimenticia y hacer cumplir cualquier decisión o acto jurídico para el pago de los alimentos”.<sup>35</sup> La agencia receptora tiene la obligación de mantener “informada y al corriente” a la agencia transmisora y cuando no pueda proceder, debe informarle los motivos y devolverle los documentos.<sup>36</sup> La Convención establece procedimientos para la emisión de “cartas de petición” como evidencia futura, que se otorgan bajo las leyes de ambos Estados contratantes.<sup>37</sup>

21. La agencia transmisora y la agencia receptora no deben cobrar ningún tipo de costos por los servicios prestados bajo la Convención.<sup>38</sup> No se le debe exigir a los demandantes, por ser extranjeros o no residentes, que declaren sus vínculos económicos o hagan cualquier tipo de pago, depósito o fianza respecto a los costos.<sup>39</sup> Ellos también tienen derecho a un tratamiento igual y a las mismas exoneraciones de costos y pagos que tienen los residentes o los nacionales del Estado donde se lleva el proceso.<sup>40</sup>

22. Se deben adicionar las soluciones, elaboradas a manera de anexo y no de sustituto, propuestas por la Convención de Nueva York y que están a disposición de las legislaciones nacionales e internacionales.<sup>41</sup> En la mayoría de los Estados Partes del *el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las*

---

<sup>29</sup> Artículo 1.1.

<sup>30</sup> Artículo 3.3.

<sup>31</sup> Artículo 3.4.

<sup>32</sup> Artículo 3.2.

<sup>33</sup> Artículo 4.

<sup>34</sup> Artículo 5.

<sup>35</sup> Artículo 6.1.

<sup>36</sup> Artículo 6.2.

<sup>37</sup> Artículo 7.

<sup>38</sup> Artículo 9.3.

<sup>39</sup> Artículo 9.2.

<sup>40</sup> Artículo 9.1.

<sup>41</sup> Artículo 1.2.



*obligaciones alimenticias*, que no contiene disposiciones de cooperación administrativa, funcionan los dos Convenios de manera complementaria.

23. La *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias*, realizada en Montevideo el 15 de julio de 1989,<sup>42</sup> no posee disposiciones de cooperación administrativa destinadas a Autoridades específicamente establecidas. A nivel europeo, se encuentra el *Convenio de los Estados Miembros de la Comunidad europea de simplificación de los procedimientos para el cobro del pago de las obligaciones alimenticias*, efectuado en Roma el 6 de noviembre de 1990, que todavía no ha entrado en vigencia. Fue elaborado como convenio complementario del *Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*(como está enmendado),<sup>43</sup> este sistema de cooperación está destinado a garantizar el reconocimiento recíproco y la ejecución de las decisiones en materia de alimentos; no habla de cooperación para obtener decisiones originales. En el sistema de cooperación, las Autoridades centrales en cada Estado tienen la obligación de "buscar al deudor y localizar sus bienes",<sup>44</sup> obtener información pertinente a través de las oficinas gubernamentales o de agencias que tengan relación con el deudor,<sup>45</sup> facilitar la transferencia de pagos de alimentos al acreedor,<sup>46</sup> y en caso necesario pueden usar "las medidas apropiadas de cumplimiento estipuladas en el Estado solicitado que se pueden aplicar...".<sup>47</sup>

### C) *Problemas en los Estados con sistemas de cooperación*

24. Como preludeo de la discusión sobre las posibles disposiciones de cooperación administrativa en el instrumento nuevo, es de gran ayuda enumerar en detalle los problemas de los sistemas actuales y particularmente del sistema de Nueva York. El siguiente inventario está sustentado en las repuestas de los Cuestionarios de 1998 y 2002 y en los procedimientos e informes de las dos Comisiones especiales de 1995 y 1999. Parece que estos problemas no se experimentan en todos los casos. Sin embargo, parece que son lo suficientemente importantes o frecuentes para que sean tomados en cuenta y para que se consideren ciertas disposiciones apropiadas en el instrumento nuevo.

#### a) Problemas estructurales

- (i) La Convención de Nueva York opera de manera diferente en cada país. En muchos Estados Partes, la Convención no funciona para nada, funciona unilateralmente (p. e. únicamente en casos salientes) o funciona con gran dificultad. La causa principal, además de las razones de carácter económico, es que los Estados interesados no han establecido o no han financiado apropiadamente las estructuras administrativas para que cumplan eficientemente con las obligaciones impuestas por el Convenio. Este problema se ve reforzado por la ausencia de una red de cooperación que apoye el desarrollo de la Convención.
- (ii) A pesar de que la mayoría de los Estados Partes de la Convención de Nueva York están preparados para usar el sistema de Nueva York en conjunto con otros instrumentos pertinentes como el el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, no lo aplican de manera universal en la práctica. Por ejemplo, la jurisdicción británica opina que los dos Convenios se deben manejar alternativamente.
- (iii) Continúa el desacuerdo de los Estados Partes de la Convención de Nueva York, ¿deben estar los procedimientos a disposición únicamente del acreedor o también los pueden

<sup>42</sup> La Convención de Montevideo aparece en el Anexo 2 del Adenda de este Informe. Los Estados Partes de la Convención son: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Uruguay.

<sup>43</sup> Ver pie de página 118 posterior.

<sup>44</sup> Artículo 3.2(i).

<sup>45</sup> Artículo 3.2(ii).

<sup>46</sup> Artículo 3.2(iv).

<sup>47</sup> Artículo 3.2(v).

usar las entidades públicas a las que les han subrogados, de cierta manera, los derechos del acreedor? Las Conclusiones de la Comisión especial de 1999 resaltaron la importancia de este problema y del problema de coordinación sobre este aspecto entre los Convenios de Nueva York y La Haya de 1973.<sup>48</sup>

- (iv) La Convención de Nueva York está elaborada primordialmente para brindar asistencia al "demandante" de alimentos (*ver* artículo 1.1) en la obtención o cumplimiento de una demanda de alimentos en el extranjero. Aunque el artículo 8 de la Convención extiende disposiciones para "las solicitudes de modificación de decisiones judiciales dictas en materia de prestación de alimentos", estas disposiciones no se extienden explícitamente al deudor de alimentos que desea modificar la decisión alimenticia. Todavía se presentan diferencias, que fueron reveladas durante la Comisión especial de 1999, sobre este tema en la práctica estatal.

*"Durante la discusión se hizo evidente que existen diferentes puntos de vista en la interpretación del artículo 8 de la Convención de Nueva York. Algunos Estados interpretan que el artículo 8 también aplica a las solicitudes de modificación hechas por el deudor (Austria, Marruecos, Polonia, Suiza). Por el contrario, otros expertos no aceptan, desde su punto de vista y bajo su propia interpretación del artículo 8, que el propósito general de la Convención de Nueva York, que se puede ver claramente en sus disposiciones y particularmente en el artículo 1(1), sea asesorar a los acreedores de alimentos (Croacia, Irlanda, Luxemburgo, Secretariado de la Commonwealth, Sociedad Internacional de Derecho de Familia)."*<sup>49</sup>

- (v) Aunque la Comisión especial de 1995 estuvo de acuerdo, casi unánimemente, en que el funcionamiento del sistema de la Convención de Nueva York no requería de una decisión alimenticia expedida en el Estado solicitante, algunos países como Francia y Bélgica continuaban solicitando este requisito. Este enfoque se opone a la mayoría, no unánime, de las respuestas del Cuestionario de 2002 sobre el principio general que dice "si el reconocimiento de una decisión no es posible en el país donde reside el deudor, las Autoridades de ese país están en la obligación de disponer de asistencia para que el acreedor obtenga una nueva decisión".<sup>50</sup>
- (vi) La Convención de Nueva York no posee disposiciones para monitorear o revisar su propio funcionamiento ni un marco que promueva la consistencia en la interpretación y la ejecución de sus propias obligaciones. La falta de coordinación y apoyo en la implementación de la Convención ha producido una visión fragmentada que ha tenido un efecto negativo para alcanzar el éxito de la Convención.

*b) Funciones de las entidades de cooperación*

- (i) El Estado solicitado debe brindar toda su colaboración para localizar al deudor, que aunque no es un requisito específico de la Convención de Nueva York, es insuficiente y se requiere con frecuencia.
- (ii) Las Autoridades respectivas deben proveer información sobre las leyes y los procedimientos que operan en sus propios países, dicha información es muchas veces menos que satisfactoria. Específicamente, no hay claridad sobre cuáles son los documentos requeridos que se deben expedir para apoyar la solicitud en el Estado solicitado.
- (iii) Las Autoridades de muchos países no pueden o desean responder a las "demandas de servicios limitados" hechas antes de enviar una solicitud de cobro. Se deben tener en

<sup>48</sup> "Se acordó que la función de las Autoridades públicas en el sistema internacional de cobro de alimentos era un asunto de creciente importancia, y que este asunto debía constituir un elemento importante en un instrumento internacional nuevo o revisado. También, se planteó la importancia de coordinar la Convención de Nueva York y los Convenios de La Haya sobre reconocimiento y ejecución relativamente a esta cuestión." *Ver* "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999, pie de página 9 anterior, párrafo 22.

<sup>49</sup> *Ibid.*, párrafo 29.

<sup>50</sup> *Ver* Documento preliminar No 1 de junio de 2002, pie de página 12 anterior, pregunta 34(c).

cuenta las demandas del paradero y los recursos del potencial demandado o la toma de muestras de DNA con el fin de evaluar si vale la pena enviar una solicitud.

- (iv) En general, varias repuestas del Cuestionario de 2002 plantean que no hay suficiente claridad sobre cuáles son las obligaciones recíprocas de los organismos de cooperación.
- (v) La cooperación en procesos para determinar el parentesco no está estipulada como un requisito explícito de la Convención de Nueva York y muchas veces es insatisfactoria.

c) Problemas en los procesos

25. Los problemas de retrasos son un tema recurrente en las repuestas del Cuestionario de 2002. Dichas demoras se relacionan con los procedimientos de solicitud de cobró y con los procesos de cumplimiento. Algunas de las causas de los retrasos son:

- la información de contacto de las Autoridades es inadecuada o incorrecta;
- dificultades para contactar a las entidades extranjeras;
- los procedimientos son ineficientes;
- fallas en el uso de medios ágiles de comunicación;
- la imposición de formalidades, procedimientos y papeleo innecesarios y que toman mucho tiempo;
- no se procesa la información detallada que ha enviado la agencia transmisora con rapidez y por tal razón pierde vigencia;
- requisitos excesivos de documentación y/o de traducción;
- el empleo de demasiado tiempo tratando de obtener un pago voluntario;
- el uso de formularios sin parámetros estándares;
- variedad en los enfoques para proceder;
- no se presentan los documentos exigidos;
- no se emplea personal adecuado, capacitado y con el conocimiento suficiente para identificar problemas en las solicitudes y proponer soluciones eficientes;
- métodos ineficientes de cobró y de transferencia de los pagos del deudor, que dan como resultado una reducción en los pagos, después de haber cancelado los costos bancarios y deducido los costos de conversión monetaria.

26. Los problemas de retrasos son exacerbados por la falta de plazos determinados y de procedimientos que obliguen a las Autoridades a asumir la responsabilidad mutua para que los casos progresen. Generalmente, es difícil obtener informes sobre el progreso o sobre las razones del retraso.

27. Al mismo tiempo es importante recocer que los retrasos no surgen siempre de los problemas dentro de los procesos de cooperación administrativa. También, surgen de, por ejemplo, imponer una carga excesiva de trabajo a los tribunales o por la ingenuidad del deudor al tratar de frustrar el sistema usando tácticas de retraso.

d) Costos

28. Los procedimientos para el pago de costos de servicios administrativos varían en cada país. A pesar de que la norma de la Convención de Nueva York establece que las agencias transmisoras y receptoras no deben cobrar honorarios "por los servicios prestados de conformidad con esta Convención",<sup>51</sup> las agencias se preocupan por los costos potenciales y

---

<sup>51</sup> Artículo 9.3.

reales que pueden surgir, además, por los costos que tienen que cubrir bajo la Convención y por las obligaciones desiguales que resultan de las prácticas Estatales divergentes.<sup>52</sup>

*D) Elaboración de un instrumento nuevo - cooperación administrativa*

29. La siguiente lista de verificación y discusión presenta los elementos de cooperación administrativa que se deben incluir en el instrumento nuevo. La lista de verificación está sustentada en la experiencia de los sistemas actuales de cooperación administrativa, no solamente en el campo del cobro de los alimentos, sino también en áreas como la sustracción y la adopción internacional de menores, campos en los que la Conferencia de La Haya se ha vuelto experta. También, se basa en la experiencia ganada durante el desarrollo de la Guía de las buenas practicas y procedimientos del Convenio de 1980<sup>53</sup> y en las diversas discusiones sobre funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 y 1993 que han llevado a cabo las Comisiones Especiales previamente.<sup>54</sup>

*a) Las Autoridades encargadas de la cooperación y sus funciones*

*(i) Las Autoridades centrales – designación*

*a* ¿Se debe designar a una Autoridad central en cada Estado contratante?

*b* ¿Deben existir parámetros estándares para el nombramiento de más de una Autoridad central en los Estados multi-unitarios?

*c* ¿Se debe comunicar al Buró Permanente la designación de las Autoridades centrales y la información detallada de contacto? y de ser así ¿en cuánto tiempo?

*(ii) Las Autoridades centrales – responsabilidades generales y responsabilidades no delegables*

*a* ¿Es apropiada una fórmula estándar que exija a las Autoridades centrales cooperar entre ellas, *p.e.*, para facilitar el cobro internacional de alimentos, y promover la cooperación entre las Autoridades encargadas de alcanzar los objetivos del Convenio en sus propios Estados?<sup>55</sup>

*b* Se le deben entregar responsabilidades no delegables a las Autoridades centrales, como por ejemplo el suministro de información sobre las leyes, los procedimientos, los formularios y los servicios de sus propias jurisdicciones en materia de cobro internacional de alimentos<sup>56</sup> para que mantengan informadas a las Autoridades centrales sobre el funcionamiento del Convenio y, si es posible, para que eliminen los obstáculos en la solicitud.<sup>57</sup>

*(iii) Las Autoridades centrales – responsabilidades delegables*

30. ¿Cómo se deben definir las funciones que la Autoridad central debe ejercer directamente o por medio de otras Autoridades o entidades? Se asume que los siguientes ejemplos están en un contexto internacional:

- descubrir el paradero del deudor;

<sup>52</sup> Ver Documento preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 45(v).

<sup>53</sup> Ver "Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos civiles de la sustracción de menores Parte 1: Prácticas de las Autoridades centrales", Documento preliminar No 3, junio de 2002, y "Guía de las buenas prácticas bajo el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores Parte 2: "Medidas de implementación", Documento preliminar No 4, julio de 2002, ambos elaborados por el Buró Permanente, a la atención de la Comisión especial de septiembre / octubre de 2002

<sup>54</sup> Ver el "Informe y Conclusiones de la Comisión especial relativa al Convenio de La Haya 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 27 de septiembre al 1 de octubre de 2002, suministrada por e el Buró Permanente, Documento preliminar No 5, marzo de 2003, a la atención de la *Comisión especial de abril de 2003 sobre los asuntos generales y la política del Convenio.*

<sup>55</sup> Cf. *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*, artículo 7(i).

<sup>56</sup> *Ibid.*, artículo 7(2)(a).

<sup>57</sup> *Ibid.*, artículo 7(2)(b).

- buscar información pertinente de los bienes del deudor y localizarlos;<sup>58</sup>
- alentar el pago voluntario de las obligaciones alimenticias;
- facilitar la ejecución de las decisiones o determinaciones de alimentos que tienen derecho de reconocimiento bajo el Convenio;
- iniciar o facilitar la apertura de un proceso judicial o administrativo con miras a garantizar la decisión alimenticia cuando no existe una decisión o determinación extranjera o cuando no es posible reconocer o cumplir dicha decisión o determinación;
- asesorar al solicitante para que acceda efectivamente ante las Autoridades pertinentes, y si las circunstancias lo exigen, proveer o facilitar ayuda legal o asistencia jurídica;<sup>59</sup>
- facilitar la transferencia de pagos de alimentos al acreedor;<sup>60</sup>
- en caso de que no se efectúen los pagos correspondientes de alimentos al acreedor, garantizar el uso de los medios necesarios para el cumplimiento estipulados en el Estado solicitado;<sup>61</sup>
- colaborar en la determinación del parentesco respecto a un menor en un proceso en materia de alimentos de un Estado contratante;<sup>62</sup>
- iniciar o facilitar la apertura de procesos jurídicos o administrativos con el fin de obtener las "medidas necesarias, temporales o urgentes, que son territoriales por naturaleza, y cuyo propósito es garantizar que se resuelva una demanda de alimentos que está pendiente o es anticipada".<sup>63</sup>

31. También, es necesario definir el alcance de tales responsabilidades. Por ejemplo, ¿es parte de la responsabilidad tomar "todas las medidas necesarias"<sup>64</sup> o "todos los pasos necesarios"?<sup>65</sup> ¿Surgen responsabilidades únicamente en el contexto de las solicitudes de cobro de alimentos o surgen ciertas responsabilidades de la emisión de una "demanda limitada por notificación" para determinar si la solicitud es apropiada?

32. Al considerar el alcance de las responsabilidades que se van a otorgar a las Autoridades centrales y otras Autoridades, es necesario tener en cuenta los recursos humanos y materiales. Este tema está relacionado con la inquietud sobre el cobro de los servicios provistos por las Autoridades centrales, ¿deben ser libres de costos o no?<sup>66</sup>

33. También, se le debe prestar atención a los servicios que, en su totalidad o en parte, van a estar a disposición de la entidad pública que actúa en nombre del acreedor de alimentos o que trata de recuperar sumas que ya han sido canceladas.

*(iv) Otras Autoridades o entidades a las que se les deben delegar responsabilidades*

34. ¿Cómo se van a definir las entidades a las que las Autoridades centrales van a delegar responsabilidades? Esto incluye presuntamente a las Autoridades públicas, pero ¿debe avanzar el Convenio en este asunto? Si se permite delegar a "otras entidades", ¿es necesario crear un

<sup>58</sup> Cf. Convenio de Roma, artículo 3.2.

<sup>59</sup> Los problemas relativos al suministro de ayuda legal y asistencia jurídica serán explorados con más detalle en un documento aparte.

<sup>60</sup> Cf. Convención de Montevideo, artículo 20 y Convenio de Roma, artículo 3.2(iv).

<sup>61</sup> Cf. Convenio de Roma, artículo 3.2(v).

<sup>62</sup> Ver *Filiación y alimentos con respecto a los menores Respuestas del Cuestionario 2002 y análisis de diferentes aspectos*, elaborado por Philippe Lortie, Primer Secretario, Documento preliminar No 4, marzo de 2003, a la atención de la Comisión especial de mayo de 2003 sobre obligaciones alimenticias.

<sup>63</sup> Cf. Convención de Montevideo, artículo 15(vi).

<sup>64</sup> Cf. *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, artículo 7(2) y Convenio de La Haya de 1993, artículo 9(1).

<sup>65</sup> Cf. *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, artículo 31(1).

<sup>66</sup> Ver párrafos 51 al 55 posteriores.

sistema de acreditación de acuerdo a lo estipulado en el Convenio de 1993?<sup>67</sup> O ¿no es necesario?<sup>68</sup> Si se aplica un sistema de acreditación, ¿qué criterios se deben establecer en el Convenio? y ¿deben existir requisitos de supervisión o de vigilancia de las entidades acreditadas?

35. Cuando se le otorgan responsabilidades a otras Autoridades o entidades bajo el Convenio es necesario informar las nuevas designaciones y la información detallada de contacto al Buró Permanente y, en caso de ser necesario, informar sobre el alcance de las responsabilidades.

*b) Procedimientos*

*(i) Un marco procesal*

36. ¿Debe establecer el Convenio procedimientos básicos para que los cumplan las Autoridades de los dos países interesados? La Convención de Nueva York estipula tales procedimientos en los artículos 3 al 7. Una analogía es el Capítulo IV del Convenio de La Haya de 1993 que establece un marco procesal para la adopción internacional. Las inquietudes que se presentaron por la falta de claridad de algunos procedimientos actuales, plantean que se deben aclarar algunas medidas esenciales de procedimiento del Convenio. ¿Cuáles son estas medidas? Los siguientes puntos exploran temas más definidos.

*(ii) El proceso de solicitud*

- (i) ¿está obligado el solicitante a presentar la solicitud siempre ante las Autoridades de su propio Estado? Este es el modelo que sigue la Convención de Nueva York.<sup>69</sup>
- (ii) ¿Debe conceder el Convenio el derecho al solicitante de abrir el proceso directamente sin intervención de la Autoridad central del Estado solicitado?<sup>70</sup>
- (iii) ¿Es un asunto que deben determinar los Estados contratantes?
- (iv) ¿Qué funciones debe cumplir la Autoridad central del país del solicitante?, especialmente:
  - ¿qué tipo de asesoría o asistencia se le debe brindar durante la preparación de la solicitud?<sup>71</sup>
  - supuestamente, existe la obligación de remitir la solicitud a la Autoridad pertinente del otro Estado contratante, pero ¿bajo qué condiciones? ¿Debe cerciorarse primero la agencia transmisora de que los documentos “están en regla y sean acordes a la legislación del Estado del demandante”?<sup>72</sup> Se le debe permitir a la agencia transmisora negarse a remitir una solicitud cuando hay pruebas de actos de mala fe<sup>73</sup> o cuando es evidente que la solicitud no está bien sustentada.<sup>74</sup>
- (v) ¿Debe estar la solicitud en el idioma del Estado receptor, en inglés o en francés, que son los idiomas oficiales de la Conferencia de La Haya?
- (vi) ¿Estados del Convenio pueden presentar una objeción acerca del idioma en que está la solicitud o la documentación?
- (vii) ¿Debe enviar la Autoridad central un acuso de recibo?

<sup>67</sup> Ver artículos 9, 10 y 11.

<sup>68</sup> Ver Convenio de La Haya de 1996, artículo 31.

<sup>69</sup> Ver Convención de Nueva York, artículo 3. Cf. Convenio de La Haya de 1993, artículo 14. En contraste, el Convenio de La Haya de 1980 permite la ayuda para devolver al menor por medio de las solicitudes que se envían desde el lugar de residencia habitual del menor o desde cualquier Estado contratante a las Autoridades centrales.

<sup>70</sup> Cf. según el Convenio de La Haya de 1980, artículo 29.

<sup>71</sup> Ver Convención de Nueva York, artículo 3.4 que requiere que la agencia “tome todas las medidas necesarias para garantizar que se cumplen los requisitos de la legislación del Estado de la Agencia receptora”.

<sup>72</sup> Ver Convención de Nueva York, artículo 4.2.

<sup>73</sup> *Ibid.*, artículo 4.1.

<sup>74</sup> Ver Convenio de La Haya de 1980, artículo 27.

c) Documentación

37. El problema de la documentación que se debe anexar a la solicitud de cobro de alimentos ha sido un motivo de constante preocupación y se ha vuelto a plasmar en las respuestas del Cuestionario de 2002. El siguiente texto figura en el Informe y las Conclusiones de la Comisión especial de 1999:

*"14 Las repuestas del Cuestionario indican que las agencias receptoras experimentan con frecuencia problemas porque difícilmente reciben un expediente completo, traducido adecuadamente, además, indican que las Agencias transmisoras desconocen muchas veces los requisitos exactos que piden las Agencias receptoras. Los costos de traducción de los documentos ha sido un asunto preocupante. La discusión en la Comisión especial se concentró en la posibilidad de limitar el número de documentos exigidos en los casos internacionales, además, de reducir las traducciones.*

*15 El tema sobre la limitación del número de documentos exigidos se discutió en la Comisión especial de 1995, en la cual se logró consenso respecto a no exigirle fotografías a las partes. Sin embargo, desde 1995 ha aumentado el número de documentos exigidos en algunos Estados. Se indicó que en los procesos de ejecución, las normas nacionales de procedimiento exigen, de manera inevitable y con frecuencia, varios documentos como, por ejemplo, la prueba de que la decisión alimenticia es definitiva o al menos de que es obligatoria en el país de origen.*

*16 Se plantearon diversas propuestas para disminuir el número de documentos a los que son realmente esenciales. Por ejemplo, no se debe exigir la sentencia del divorcio de los padres del menor si es un proceso aparte de la decisión alimenticia. Otra propuesta es que en los casos de manutención de menores solo se debe exigir la decisión relativa a los alimentos, el certificado de nacimiento del menor y el certificado de matrimonio de los padres, si el matrimonio no está disuelto."*

38. El enfoque de *requisitos de documentación* adoptado por la Convención de Nueva York se resume así:

- Los requisitos que se deben cumplir de manera satisfactoria son los de la legislación del Estado donde se solicita el proceso;<sup>75</sup>
- los Estados contratantes deben informar los requisitos al Secretario General de la ONU;<sup>76</sup>
- sujeto a estos requisitos, se debe incluir una cantidad mínima de información en la solicitud, tal como lo estipula el artículo 4.<sup>77</sup>

39. Además, el formulario modelo de Petición de ayuda judicial y/o administrativa para el cobro de alimentos en el extranjero, que fue desarrollado en el transcurso de la Comisión especial de 1999, contiene una lista de la documentación que se debe anexar a la solicitud.<sup>78</sup> No

<sup>75</sup> Ver artículo 3.4.

<sup>76</sup> Ver artículo 3.2.

<sup>77</sup> Artículo 4 - Transmisión de los documentos

1. La Autoridad Remitente transmitirá los documentos a la Institución Intermediaria del Estado del demandado, a menos que considere que la solicitud no ha sido formulada de buena fe.

2. Antes de transmitir estos documentos, la Autoridad Remitente se cerciorará de que los mismos reúnen los requisitos de forma de acuerdo con la ley del Estado del demandante.

3. La Autoridad Remitente podrá hacer saber a la Institución Intermediaria su opinión sobre los méritos de la pretensión del demandante y recomendar que se conceda a éste asistencia jurídica gratuita y exención de costas.

<sup>78</sup> 1 Solicitud de alimentos

2 Decisión judicial o administrativa de alimenticias

3 Certificado expedido por la Agencia transmisora de que la decisión no está sujeta por más tiempo a fórmulas corrientes de revisión del Estado solicitante

4 Certificación de que la decisión es obligatoria

5 Certificado de las sumas

6 Certificado de notificación de la decisión donde aparece estipulada la obligación de pagar los alimentos

7 Certificado de parentesco

8 Certificado (s) de nacimiento

dice que se deban suministrar para cada caso todos los documentos de la lista<sup>79</sup>; se considera que pertenece por naturaleza a una lista de verificación. Tampoco, se habla de que sea una lista exhaustiva.<sup>80</sup> De hecho, el formulario modelo de acuse de recibo de la solicitud de cobro de los alimentos en el extranjero contiene una cláusula estándar que permite a la Autoridad solicitada especificar cuál es la documentación adicional que requiere.

40. En cuanto a las solicitudes de cumplimiento de una decisión, los instrumentos internacionales tienden a ser más específicos respecto a los documentos que se deben proporcionar. Dos ejemplos son el artículo 17 del *el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias* y el artículo 12 de la Convención de Montevideo.<sup>81</sup>

41. El desafío que enfrentan las personas que van a redactar el instrumento nuevo se puede enunciar de la siguiente manera:

- cómo reducir la incertidumbre, los costos y los retrasos que surgen de los requisitos de documentación y, especialmente:
  - cómo lograr claridad respecto a la documentación exigida en una solicitud particular;
  - cómo reducir los requisitos de documentación al mínimo necesario;
  - cómo brindar cierto grado de uniformidad o de consistencia en los requisitos de documentación que exigen los países.

42. Por lo tanto, es necesario tratar algunos asuntos generales como:

- ¿Debe incluir el Convenio una lista obligatoria de información o documentación mínima que se debe anexar a la solicitud?

9 Certificado de matrimonio

10 Poder del abogado

11 Recibos de las sumas pagadas y las sumas debidas

12 Certificado civil del estatus familiar

13 Certificado de estudios de cada hijo al que se le debe pagar los alimentos

14 Información sobre la transferencia de los pagos ya cobrados

15 Una evaluación reciente de los impuestos o una nota de no-responsabilidad

16 Información sobre la localización del demandado / deudor

17 Descripción por parte del demandante / acreedor de la propiedad real / personal del demandado / deudor.

<sup>79</sup> "En el transcurso de la discusión sobre las fórmulas modelo que habían sido propuestas, se esperaba que la lista de los documentos no alentara a las Agencias a pedir todos los documentos mencionados, sino únicamente los considerados pertinentes y necesarios". Ver "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", pie de página 9 anterior, párrafo 21.

<sup>80</sup> Ver la explicación dada por el señor Morgan (Australia), quien presidió el Grupo de trabajo establecido para realizar los formularios modelo, "Informe y Conclusiones de la Comisión especial de abril de 1999", pie de página 9 anterior, párrafo 20.

<sup>81</sup> Artículo 17 (Convenio de La Haya de 1973):

*La Parte que invocare el reconocimiento o que pidiere la ejecución de una resolución deberá presentar:*

*(1) Una copia completa y conforme de la resolución;*

*(2) Todo documento necesario para probar que la resolución ya no puede ser objeto de recurso ordinario en el Estado de origen y, en su caso, que es ejecutiva en el mismo;*

*(3) Si se tratare de una resolución en rebeldía, el original o una copia autenticada del documento requerido para probar que el escrito que contenga los elementos esenciales de la demanda fue regularmente notificado o comunicado a la Parte rebelde según el Derecho del Estado de origen;*

*(4) En su caso, todo documento necesario para probar que ha obtenido asistencia judicial gratuita o una exención de gastos y costas en el Estado de origen;*

*(5) Salvo dispensa de la autoridad del Estado requerido, la traducción auténtica de los documentos anteriormente mencionados.*

*A falta de presentación de los susodichos documentos o si el contenido de la resolución no permite a la autoridad del Estado requerido comprobar que se han cumplido las condiciones del Convenio, dicha autoridad señalará un plazo para presentar todos los documentos necesarios.*

*No podrá exigirse legalización ni formalidad análoga alguna.*

Artículo 12 (Convención de Montevideo):

*Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:*

*a. Copia auténtica de la sentencia;*

*b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11, y*

*c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada. .*



- ¿Se debe mantener el principio de que la información o la documentación requerida es asunto del Estado solicitado únicamente?
- ¿Se deben estandarizar los requisitos de documentación?<sup>82</sup>
- ¿Se debe aceptar como principio general que se limite el número de documentos obligatorios a aquellos que son pertinentes y necesarios?
- ¿Qué procesos se deben seguir para garantizar una amplia difusión de los requisitos de documentación que exigen los Estados Contratantes? (Nota: parece que el sistema actual de Nueva York, que requiere la notificación al Secretario General, no está funcionando bien en la práctica)

d) Formularios estándar o modelo

43. Las respuestas de la pregunta 33(j) del Cuestionario de 2002 plantearon diversas opiniones respecto a la importancia de un formulario estándar como elemento clave en el instrumento nuevo. Cerca de la mitad de las respuestas del Cuestionario declaró que la creación de un formulario estándar era prioritaria. Otros opinaron que un formulario estándar no era conveniente y que no debía ser obligatorio. Y Aunque es conveniente elaborar un formulario estándar, no debe ser el punto principal y las negociaciones no deben retrasarse en un intento por lograr un acuerdo entre las diversas opiniones.

44. Dejando por el momento a un lado la discusión sobre la obligatoriedad de un formulario acordado (p.e. un formulario estándar) o simplemente recomendado como modelo (p.e. formulario modelo), es valioso tener presente la importancia de cierto grado de estandarización. El siguiente texto aparece en el Informe y las Conclusiones de la Comisión especial de 1999:

*“La importancia de tener un formulario modelo para el envío y la recepción de solicitudes fue confirmada. Los formularios estándares facilitan la presentación de la información y ofrecen la oportunidad de resumir y hacer una lista de los documentos. Aunque no pueden actuar como sustitutos de los documentos exigidos, disminuyen la necesidad de traducir completamente los documentos originales...”*<sup>83</sup>

45. Además, la familiaridad con dichos formularios, aunque sean traducidos a diferentes idiomas, facilita y agiliza el manejo de las solicitudes. También, los formularios estándares resaltan las necesidades comunes de los Estados o las que comparten, en vez de darle importancia a las diferencias. Al Buró Permanente le parece que un formulario estándar contiene muchos beneficios potenciales que sirven para reforzar la confianza y la cooperación, así como también para expedir solicitudes, y que por lo tanto se debería continuar con los esfuerzos de estandarización. Se anexan a este documento el formulario modelo, la Petición asistencia jurídica y/o administrativa para cobro de alimentos en el extranjero y el Acuso de recibo de una solicitud para cobro de alimentos en el extranjero que fueron diseñados por la Comisión especial de 1999.

e) Requisitos de traducción

46. Las inquietudes sobre los requisitos y los costos de traducción han sido tema recurrente de las Comisiones especiales de 1995 y 1999, como también de las repuestas del Cuestionario de 2002. Parece que algunos países exigen traducir muchos documentos y que otros países no especifican lo suficientemente bien qué partes de los documentos deben ser traducidas, especialmente respecto a las decisiones judiciales. También, se discute sobre los costos excesivos de la traducción. Las traducciones inadecuadas son una de las causas de los retrasos.

<sup>82</sup> Ver también bajo Formularios Modelo.

<sup>83</sup> Ver “Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999”, pie de página 9 anterior, párrafo 18.

47. La posición de la Convención de Nueva York se resume en una Nota de abril de 1999 de la siguiente manera:

*“(vi) ... La aplicación estricta de los procedimientos de la Convención de Nueva York requiere que la agencia transmisora tenga traducido todos los documentos pertinentes y que, bajo el artículo 9, cubra los gastos. Lo cual es costoso y no se efectúa siempre. La Comisión especial de 1995 reconoció la necesidad de modificar los requisitos de traducción, restringiéndolos a los documentos y elementos que sean absolutamente esenciales relacionados con las decisiones. Sin embargo, la Comisión especial no decidió con qué método específico pensaba lograr dicho resultado.”<sup>84</sup>*

48. El mismo documento resumió la posición del Convenio de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias del 2 de octubre de 1973 de la siguiente manera:

*“El requisito que aparece en el artículo 17, párrafo 5, del Convenio de 1973 que exige a la parte que desea el reconocimiento o solicita la ejecución de una decisión suministrar varios documentos, con la respectiva traducción certificada, incluido “una copia certificada de la decisión completa”, ha sido fuente de constante fricción. Las Conclusiones generales proponen que se le fijen límites a los requisitos actuales y que estos deben aplicar únicamente a la parte esencial de la decisión, la relacionada con la decisión, “la parte funcional de la cláusula y el razonamiento, p.e. únicamente la parte que concierne a la obligación alimenticia ...”.<sup>85</sup>*

49. A continuación, se resume la discusión, algo inconclusa, de la Comisión especial de 1999 sobre el asunto:

*“En cuanto a la traducción de los documentos que se piden, un experto portugués mencionó una nueva norma de procedimiento civil que fue introducida en su jurisdicción en 1997 y que dice que no se debe exigir la traducción de documentos oficiales, excepto cuando sea absolutamente necesario. El Director observó que la necesidad de traducir documentos oficiales se podría disminuir de dos maneras. Una, era limitando el requisito de traducción en los casos que la Autoridad receptora solicita expresamente; la segunda opción, era sustituirlos por una traducción certificada de la porción pertinente de la decisión. Un Experto austriaco admitió con escepticismo la posibilidad de limitar el requisito de traducción a una parte de una decisión extranjera. En Austria, la Constitución exige el uso de alemán, la lengua oficial, al menos cuando la solicitud se presenta ante una Autoridad judicial, además, la jurisprudencia austriaca piensa que este principio constitucional aplica a la decisión en su totalidad. Un experto propuso reforzar el poder de remisión de las Autoridades. Dichas Autoridades serían las encargadas de garantizar la autenticidad de la decisión original, por lo tanto no sería necesario traducirlo completamente.”<sup>86</sup>*

#### f) Prontitud

50. Ya se ha descrito anteriormente los problemas crónicos de retrasos que presentan las solicitudes y algunas de sus causas.<sup>87</sup> Se desprende de las respuestas del Cuestionario de 2002, de las consultas y de las discusiones de las Comisiones especiales de 1995 y 1999 que uno de los objetivos primordiales del instrumento nuevo debe ser el establecimiento de un sistema que agilice los procedimientos de solicitud, para que sean más rápidos y de carácter proactivo. En muchos puntos discutidos en los párrafos anteriores aparece implícito que los

<sup>84</sup> Ver Documento preliminar No 2, enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 45(vi).

<sup>85</sup> Ver Documento preliminar No 2, enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 15(g).

<sup>86</sup> Ver “Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999”, pie de página 9 anterior, párrafo 17.

<sup>87</sup> Ver sección de “Problemas de procedimiento”, párrafos 25 al 27 anterior.

procedimientos se deben agilizar. Además, los siguientes puntos merecen especial consideración:

- Se plantea la inquietud sobre si debe haber una disposición general en el instrumento nuevo, similar a la del artículo 11 del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* que exija a las Autoridades judiciales y administrativas actuar “de manera expedita” en los procesos de cobro de alimentos. Tal vez, sería ir demasiado lejos importar el texto del artículo 2 del mismo Convenio que estipula el uso de los “procedimientos más expeditos que hayan disponibles”;
- Se ha planteado que el instrumento nuevo debe fijar límites de tiempo, *p.e.* periodos en los que algunas acciones se deben finalizar o se deben ser respondidas, y que la autoridad demandada debe estar obligada a informar periódicamente sobre los avances. La Convención de Nueva York en el artículo 6(2) exige que la agencia receptora mantenga a la agencia transmisora “actualmente informada”, pero parece que no se observa siempre en la práctica. Un ejemplo de un delineamiento de tiempo específico se puede encontrar en el artículo 11 del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, que da derecho al solicitante o a la Autoridad central del Estado solicitante a indagar sobre las razones del retraso, si no se ha expedido una decisión dentro de las seis semanas a partir de la fecha en que comenzó el proceso. Esto no garantiza ninguna acción, pero si facilita presionar cuando ocurren retrasos inexplicables para que sea delegada a la Autoridad central solicitada.
- ¿Debe contener el instrumento nuevo una disposición que promueva, ordene o autorice el uso de medios de comunicación más ágiles, como los electrónicos, a nivel internacional? Este punto se enuncia adecuadamente en la respuesta estadounidense de la pregunta 32 del Cuestionario de 2002:

*“La comunicación electrónica y la información del caso: se presentan problemas serios para obtener y actualizar, a bajo costo, eficiente y oportunamente, la información que se necesita sobre un caso. En el caso de envío de información por correspondencia, vía superficie o por correo aéreo, toma mucho tiempo, es costosa y difícil de automatizar. Necesitamos analizar cómo el instrumento nuevo puede tomar ventaja de los desarrollos tecnológicos en las comunicaciones electrónicas. El instrumento debe establecer que se transmita electrónicamente la mayor parte de la información, y que únicamente se remitan algunos documentos claves por superficie o correo aéreo.*

*Por ejemplo, se debe aceptar cuando se transmite electrónicamente la actualización informal de los datos de un caso. Los negociadores también deben considerar que se puede transmitir electrónicamente parte de la documentación oficial exigida para procesar una demanda y se puede usar en procesos oficiales en el Estado solicitado; por ejemplo, los formularios completos, peticiones, testimonios, decisiones, ordenes, registros de pagos, certificados de nacimiento y matrimonio, fotografías y otros documentos oficiales o administrativos de la corte, etc.”<sup>88</sup>*

- ¿Debe existir algún método para supervisar el desempeño de las Autoridades y, particularmente, para supervisar el tiempo que les toma procesar las solicitudes? Este tema se discutirá posteriormente bajo el título de “Acatamiento”.<sup>89</sup> Aquí es importante saber que una de las formas más efectivas de medir el desempeño de las Autoridades es por medio de hechos, por ejemplo, del tiempo promedio, presentado de manera objetiva y comparativa, que toma procesar una solicitud.<sup>90</sup> Surge la inquietud sobre la

<sup>88</sup> Este tema será tomado en un informe aparte.

<sup>89</sup> Ver particularmente los párrafos 160 al 162.

<sup>90</sup> Ver Investigación de casos tratados bajo al Convenio de 1980, “Un Análisis estadístico de las solicitudes hechas en 1999 bajo al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (versión revisada de noviembre de 2001)”, elaborado por el profesor Nigel Lowe, Sarah Armstrong, Anest Mathias, Documento preliminar No 3 a la atención de la Comisión especial de marzo de 2001, también disponible en la página web de la Conferencia de La Haya: [www.hcch.net](http://www.hcch.net) en [www.hcch.net/e/conventions/informes28e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/informes28e.html).

obligatoriedad de las Autoridades a informar y/o publicar estadísticas sobre ciertos aspectos del manejo de sus propios casos bajo el instrumento nuevo.

g) Costos

51. Ya se ha aclarado que un sistema bien planeado debe ser efectivo en costos. Se presentan dos perspectivas. Primero, los costos que debe pagar el solicitante no deben ser tan grandes que lo hagan desistir de usar el procedimiento. Segundo, el costo de los servicios de los Estados contratantes no debe ser desproporcionado comparado con los beneficios obtenidos de manutención para los dependientes, lo que reduce las obligaciones de los contribuyentes.

52. Ya se han tratado, en parte, el factor costos en párrafos anteriores en el contexto de obtener un proceso más eficiente y menos oneroso y de reducir los requisitos de procedimiento al mínimo necesario. El interrogante que surge es ¿se deben cobrar o suministrar libres de costos los servicios que las Autoridades ofrecen para cumplir con las obligaciones del Convenio?

53. La Convención de las Naciones Unidas en el artículo 9.3 estipula que "Las Autoridades remitentes y las Instituciones intermediarias no percibirán remuneración de ninguna clase por los servicios prestados conforme con esta Convención". El artículo 26 del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* establece que "cada Autoridad central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio" y prohíbe imponer a las Autoridades centrales y otros servicios público.. s de los Estados contratantes "cantidad alguna en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio". Sin embargo, el Convenio de 1980 permite levantar una objeción con relación a los costos "que resultan de la participación de consejeros y asesores jurídicos o del proceso mismo en el tribunal", y permite a las Autoridades recuperar algunos costos del padre o madre que retiene al menor o del padre o madre que trata de impedir el ejercicio del derecho de visita.

54. Se adoptó un enfoque un poco diferente en el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños* que dispone en el artículo 38:

*"1. Sin perjuicio de la posibilidad de reclamar los gastos razonables correspondientes a los servicios prestados, las Autoridades centrales y las demás Autoridades públicas de los Estados contratantes soportarán sus gastos derivados de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo.*

*2. Todo Estado contratante puede concluir acuerdos con otro o varios Estados contratantes sobre el reparto de gastos."*<sup>91</sup>

55. Las siguientes consideraciones se deberán tomar en cuenta en el proceso de creación de un enfoque sobre el tema de los costos, en el contexto del cobro de los alimentos en el extranjero:

- generalmente, el solicitante de alimentos tiene recursos muy limitados y aun si se presentan pequeñas barreras económicas lo puedan hacer desistir de usar los servicios;
- el tema de los costos está relacionado con el alcance de los servicios que deben brindar los Estados contratantes;
- la idea de que todos los servicios se deban suministrar libres de costos puede presentar resistencia si las Autoridades públicas van a tener acceso a ciertos servicios administrativos bajo el Convenio para ayudar al cobro de los alimentos a nombre del acreedor o para recuperar sumas ya canceladas al acreedor;

<sup>91</sup> El Convenio de La Haya de 1993 estipula en el artículo 32(2) que "solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción". El contexto, sin embargo, es bien diferente. El cobro de costos en procesos de adopción internacional a los solicitantes es una práctica extensamente difundida; las disposiciones del Convenio están diseñadas para prevenir el lucro indiscriminado.

- si los deudores tienen acceso a servicios administrativos, por ejemplo, para ayudar, bajo el Convenio, a obtener una modificación de una decisión, lo cual implica cambios en la estructuración de los costos;
- se debe tener en cuenta la posibilidad de cobrarle al deudor ciertos servicios o de recuperar algunos costos de alimentos ya pagados (*p.e.* cuando los alimentos exceden el nivel de subsistencia);
- finalmente, el problema de los costos y los servicios administrativos está intrínsecamente ligado al problema de los costos de los servicios jurídicos. Como ya se ha mencionado, en algunos países la evaluación y el cobro de alimentos se realizan a través de un procedimiento administrativo,<sup>92</sup> en vez de uno judicial. El asunto de reciprocidad aparece cuando un país ofrece un sistema de servicios administrativos libres de costo, mientras que otro país, que se basa en un proceso judicial equivalente, no otorga la asistencia legal.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Ver párrafo 14 anterior.

<sup>93</sup> El problema de los costos y la asistencia legal será tomado nuevamente en un informe aparte.

### CAPITULO III RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE DECISIONES EN MATERIA DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

#### A) Consideraciones preliminares

56. La mayoría de los países, respecto a la pregunta 33 del Cuestionario de 2002, declaró que la inclusión de disposiciones de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras de obligaciones alimenticias era un elemento clave en el instrumento nuevo. Casi todos opinaron que tales disposiciones debían ser parte y objetivo primordial del instrumento, que no debía ser una opción.

57. El desconocer una decisión no es un suceso fatal para el cobró internacional de alimentos. De hecho, la mayoría de los que respondió el Cuestionario de 2002 cree que cuando no es posible reconocer una decisión, las Autoridades del Estado donde el deudor reside están en la obligación de disponer de asistencia para que el acreedor obtenga una decisión nueva. Pero esta posición tiene tres inconvenientes. El primero, es que conlleva a duplicación de esfuerzos, además de retrasos y costos adicionales. El segundo, es que probablemente se pueden presentar dos decisiones conflictivas de en materia de alimentos, ambas con validez en países diferentes. El tercero, es que si una decisión no tiene derecho de reconocimiento debe ser muy difícil para el acreedor cobrar las deudas que se han acrecentado bajo esa decisión. Por lo tanto, es apremiante un sistema efectivo y ampliamente aplicable de reconocimiento y cumplimiento de decisiones extranjeras en materia de alimentos.

58. Las consultas y las repuestas del Cuestionario de 2002 plantean que los factores generales que se deben tomar en cuenta para trazar un sistema apropiado son los siguientes:

- el sistema adoptado debe atraer el apoyo universal;
- los procedimientos de reconocimiento y de cumplimiento deben ser simples y efectivos en costos. De nuevo, se debe tener en cuenta que las decisiones en materia de alimentos tienen que ver generalmente con sumas relativamente modestas que no justifican el uso de procedimientos engorrosos y costosos;
- es evidente la necesidad de inmediatez en un sistema cuyo propósito es proveer alimentos a los dependientes más necesitados;
- los riesgos que conlleva adoptar un principio de reconocimiento automático y de cumplimiento sumario son relativamente bajos, dado que la mayoría de los pagos de alimentos son por naturaleza modestos y periódicos. Es muy bajo el riesgo de que al deudor se le disminuya su ingreso por debajo del nivel de subsistencia; en muchos sistemas nacionales existen fallos de cumplimiento para prevenir que se presente esta situación (*p.e.* tasas de ganancias protegidas). Dado que al deudor le queda un derecho o desafío subsiguiente, las irregularidades o injusticias deben ser remediadas antes de que se cometan injusticias serias. En otras palabras, todavía resta mucho que decir sobre una posición fuerte a favor del reconocimiento y la ejecución automática e inmediata;
- se debe presentar cierta comprensión y garantía para que los métodos de cumplimiento disponibles en los Estados recíprocos sean efectivos y que no impongan obligaciones excesivas al acreedor, con el fin de que los Estados contratantes tengan confianza plena en el nuevo sistema. Aunque sea irreal y tal vez inapropiado esperar que el instrumento nuevo pueda establecer métodos precisos de cumplimiento para que los sistemas nacionales los usen, la experiencia con los Convenios de La Haya ha demostrado que cualquier falla seria de cumplimiento en los sistemas nacionales puede socavar la efectividad de un sistema satisfactorio de cooperación internacional.<sup>94</sup> También, es

---

<sup>94</sup> Ver "El Derecho de visita / derecho de tener un contacto transfronterero y el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, Informe preliminar", realizado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Documento preliminar No 4 de marzo de 2001 a la atención de la Comisión especial de marzo de 2001, párrafo 41.

importante que no se discrimine a los acreedores extranjeros con relación al acceso a los procedimientos de cumplimiento.<sup>95</sup>

B) *Convenios y acuerdos multilaterales, bilaterales y regionales*

a) Los Convenios de La Haya de 1958 y 1973 sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias

(i) *breve descripción*

59. A continuación, se resumen las propiedades más importantes de los Convenios. Estas propiedades suministran un sistema recíproco de reconocimiento y cumplimiento de las decisiones de obligaciones alimenticias entre los Estados contratantes. El Convenio de 1958 fue confinado a las obligaciones alimenticias con respecto a los menores, mientras que el Convenio de 1973 aplica a cualquier tipo de obligaciones alimenticias que surja de una relación familiar, del parentesco, matrimonio o por afinidad (artículo 1). Ningún Convenio establece normas uniformes que gobiernen el ejercicio de la autoridad o de la jurisdicción para expedir una decisión de obligaciones alimenticias. Sin embargo, operan normas de jurisdicción indirecta en el sentido de que están condicionadas al reconocimiento o al cumplimiento. Estas condiciones son:

- que el acreedor o el deudor haya tenido su lugar de residencia habitual en el Estado donde se expidió la decisión en el momento en que se abrió el proceso (Convenios de 1958 y 1973); o
- que ambas Partes eran nacionales de ese Estado (Convenio de 1973); o
- que el demandado se sometió a la jurisdicción (Convenios de 1958 y 1973); o
- que una autoridad reconocida de un Estado que tiene jurisdicción en esta materia expidió la decisión de divorcio, separación legal o nulidad (Convenio de 1973).

60. Los motivos más importantes para negar el reconocimiento o la ejecución son:

- incompatibilidad manifiesta con las políticas públicas del Estado solicitado (Convenios de 1958 y 1973);
- fraude en el procedimiento (Convenio de 1973);
- la existencia en el Estado solicitado de procesos previos entre las mismas Partes y con los mismos fines (Convenio de 1973);
- incompatibilidad con una decisión previa expedida en el Estado solicitado (Convenios de 1958 y 1973).

61. El reconocimiento y la ejecución de decisiones expedidas por incumplimiento están sujetos a requisitos de notificación en ambos Convenios.

62. Varias propiedades del Convenio de 1973 indican la extensión de su alcance. El Convenio incluye obligaciones dirigidas a las entidades públicas que demandan reembolsos o beneficios otorgados a un acreedor de alimentos. Aplica a las decisiones expedidas por las Autoridades judiciales o administrativas, a los acuerdos realizados por o ante tales autoridades.<sup>96</sup> Aplica a las decisiones de modificación o a los acuerdos y a cualquier parte de una decisión mayor o de un acuerdo sobre los alimentos.<sup>97</sup> Aunque existe el principio general de que la decisión no debe estar sujeta por tiempo prolongado a formas corrientes de revisión en el Estado de origen, no aplica a las decisiones temporales de cumplimiento o a las medidas temporales de los que si se pueden expedir decisiones similares en el Estado solicitado.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Ver párrafo 101 posterior.

<sup>96</sup> Ver artículo 1(2) y capítulo IV.

<sup>97</sup> Ver artículos 1, 2, 3 y 21.

<sup>98</sup> Ver artículo 4.

63. El Estado solicitado está restringido por las conclusiones de los hechos en las que el Estado solicitante sustenta su propia jurisdicción, y no se pueden revisar los méritos de la decisión en el Estado solicitado, a excepción de que los méritos estén estipulados en el Convenio.

(ii) *Fortalezas y debilidades*

64. Las respuestas del Cuestionario de 1998 mostraron que el régimen establecido por los Convenios de La Haya de 1958 y 1973 estaba funcionando razonablemente bien.<sup>99</sup> El Convenio de 1973 tiene muchas propiedades robustas que han soportado la prueba del tiempo, por ejemplo, la definición de decisión de obligaciones alimenticias dispuesta en el artículo 1, y muchas propiedades que son de avanzada, por ejemplo, la aplicación del Convenio a decisiones expedidas por Autoridades administrativas<sup>100</sup>, y las disposiciones especiales para las entidades públicas que demandan el reembolso de los beneficios suministrados al acreedor de los alimentos.<sup>101</sup> Aunque el número de Estados Partes del Convenio de 1973 todavía es relativamente pequeño,<sup>102</sup> el Convenio continúa llamando la atención activa de numerosos Estados.<sup>103</sup>

65. Una propiedad importante del Convenio de 1973, que ha hecho desistir a muchos países de ratificarlo, es el principio bien conocido y bien aceptado en muchas jurisdicciones, europeas y en otras, de que una decisión de obligaciones alimenticias tiene derecho de reconocimiento cuando ha sido expedida por las Autoridades del Estado donde el acreedor tuvo su lugar de residencia habitual en el momento de apertura del proceso.<sup>104</sup> El principio de "jurisdicción del acreedor" está incluido, como se verá, por el Consejo de la Comunidad Europea en el *Reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*,<sup>105</sup> donde, además, aparece como motivo directo de jurisdicción. En otras palabras, no es solo un principio que define las condiciones en que se deben sustentar el reconocimiento y la ejecución cumplimiento, sino que también define las condiciones para ejercer la jurisdicción original.<sup>106</sup> Lo mismo se aplica a la Convención de Montevideo.<sup>107</sup>

66. La mayoría de las deficiencias del Convenio de La Haya de 1973, que han sido expuestas en las Comisiones Especiales de 1995 y 1999, son de carácter funcional. Es importante enumerarlas brevemente, ya que contienen asuntos que se deben tomar en cuenta en el momento de crear el instrumento nuevo:<sup>108</sup>

- el Convenio de 1973 no establece un sistema de cooperación administrativa y algunos Estados no han querido usar la Convención de Nueva York en conjunto con el Convenio

<sup>99</sup> Ver "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", pie de página 9 anterior, párrafo 23. Ver también Documento preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 69.

<sup>100</sup> Artículo 1.

<sup>101</sup> Capítulo IV.

<sup>102</sup> El Convenio de 1973 ha sido ratificado por Alemania, Australia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza, Turquía y se han adherido Estonia, Lituania y Polonia. La relación de estatus en los Convenios de 1958 y 1973 está descrita en la Nota de 1999, párrafo 11. Los actuales Estados Partes del Convenio de 1958 son Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Checa, Surinam, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>103</sup> Ver la reciente adhesión de Australia el 1 de febrero de 2002. Lituania también se adhirió al Convenio el 5 de junio de 2002 y entró en vigor el 1 de julio de 2003. Se sabe que Canadá está considerando la ratificación del Convenio de 1973.

<sup>104</sup> Artículo 7.1.

<sup>105</sup> El Reglamento del Consejo (EC) No 44/2001 del 22 de diciembre de 2000. El mismo principio está contenido en el Convenio de Lugano, como también en *el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la jurisdicción y ejecución de sentencias en materia civil y comercial*. Ver pie de página 118 posterior.

<sup>106</sup> Ver artículo 5.2.

<sup>107</sup> Artículo 8(a) y ver capítulo IV más adelante.

<sup>108</sup> Para mayor información Ver el Documento preliminar No 1 de septiembre de 1995, pie de página 4 anterior, párrafo 62-66; Documento preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 15; e "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", pie de página 9 anterior, párrafos 23-30.



de 1973.<sup>109</sup> En los países donde operan los dos Convenios de manera complementaria se presenta la siguiente duda ¿se benefician o no del sistema administrativo y de cooperación de la Convención de Nueva York las sentencias, que pueden ser obligatorias, hechas a favor de las Autoridades públicas, bajo el Convenio de La Haya?;

- Ni el Convenio de 1958 ni el Convenio de 1973 poseen disposiciones para la localización del acreedor ni sus propiedades;
- el Convenio de 1973 ha planteado la inquietud sobre la competencia que tienen las Autoridades del Estado solicitado para modificar una decisión de obligaciones alimenticias que de lo contrario sería obligatoria;<sup>110</sup>
- ha causado inquietud la falta de una disposición de derecho aplicable para fijarle plazos a una acción de cumplimiento;<sup>111</sup>
- las disposiciones de ayuda legal y de asistencia jurídica para el reconocimiento y cumplimiento de los procesos han sido tema de mucha polémica;<sup>112</sup>
- los requisitos de documentación y traducción del Convenio de 1973 (ver artículo 17, párrafo 5) han causado cierta fricción;<sup>113</sup>
- se han presentado problemas particulares en relación a la aplicación temporal del Convenio;<sup>114</sup>
- el Convenio de 1973 no contiene disposiciones específicas por las decisiones que prevean un ajuste.<sup>115</sup>

67. Sin embargo, el principio de “jurisdicción del acreedor” ha hecho desistir a varios países de ratificar el Convenio de 1973. En Estados Unidos ambos principios directos e indirectos de jurisdicción, que no exigen que el demandado esté sujeto a la jurisdicción personal de la autoridad que expide la decisión alimenticia, se consideran inconstitucionales. Por lo tanto,

---

<sup>109</sup> Ver párrafo anterior 24.

<sup>110</sup> La conclusión a la que se llegó sobre este asunto en la Comisión especial de 1999 fue resumida de la siguiente manera por el Presidente: “El Presidente concluyó declarando que, en general, los Estados no modifican decisiones extranjeras de obligaciones alimenticias en la etapa del cumplimiento; y que la mayoría de los Estados no reconocen que la jurisdicción del Estado del lugar de residencia del deudor pueda modificar una decisión de obligaciones alimenticias; y que se presentan divergencias en la práctica, bajo el artículo 8 de la Convención de Nueva York, sobre si es conveniente suministrarle asistencia administrativa, bajo al Convenio, a la solicitud de modificación hecha por el deudor”.

<sup>111</sup> Ver Documento preliminar No 10 de mayo de 1996, pie de página anterior 5, párrafos 25-27.

<sup>112</sup> Ver particularmente el “Informe y las Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999”, Parte C, pie de pagina anterior. El asunto de ayuda legal y asistencia jurídica será tratado por separado en otro documento.

<sup>113</sup> Ver Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999, pie de página anterior 9, párrafos 14-16.

<sup>114</sup> Ver Documento preliminar No 1 de septiembre de 1995, pie de página anterior 4, Nota de Pelichet, párrafos 62-66.

<sup>115</sup> Ver “Informe y Conclusiones de la Comisión especial de obligaciones alimenticias de abril de 1999”, pie de pagina anterior 9, párrafos 25 y 26. Durante la discusión, se hizo evidente que muchos Estados tienen sistemas generales de indexación. Usualmente, conllevan a indexación automática, o sea, que la indexación es aplicada a las sumas de manutención sin necesidad de una decisión de la corte. Este es el caso de Finlandia, Francia, Noruega, Países Bajos y Suecia. Además, Alemania introdujo la indexación el 1 de julio de 1998. El sistema alemán está descrito en el Documento preliminar No 2 en la página 6, pie de página 12. Por el contrario, en Suiza, únicamente los jueces pueden aplicar la indexación a las decisiones de obligaciones alimenticias. En Australia, hay un sistema mixto. Las decisiones de obligaciones alimenticias de la corte no están ligadas a un índice, a menos que esté expresado, aunque recientemente se adoptó una legislación de manutención de menores que estipula la indexación. En general, los Estados aplican anualmente la indexación a las deudas alimenticias. Sin embargo, se presentan diferencias de opinión respecto a la base de indexación. Muchos Estados se basan en su propio índice de confianza del consumidor, mientras que otros tienen bases diferentes para calcular la tasa aplicable. Además, el tiempo de indexación varía, p.e. la fecha en que aplica la nueva deuda alimenticia. Por ejemplo, en Australia, 1 julio; Francia, variable; Noruega, 1 junio; Suecia, 1 febrero. En general, se encontraron pocos problemas en el reconocimiento y la ejecución de decisiones que conllevaban a una indexación, dado que estaba claramente explicada (Finlandia, Noruega, Países Bajos, Suiza). Un experto de Estados Unidos declaró que, mientras Estados Unidos no tuvo dificultades en principio para ejecutar las decisiones, es importante que la autoridad del Estado solicitante calcule la nueva suma de la decisión de obligaciones alimenticias. Las Conclusiones de la Comisión especial sobre este punto fueran resumidas de la siguiente manera por el Presidente: “El Presidente concluyó que las decisiones que estaban sujetas a indexación debían ser reconocidas y cumplidas, dado que la indexación era clara respecto a la decisión. Ambas tasas de indexación y la fecha de aplicación deben estar claramente establecidas”.

Estados Unidos no puede ser Parte de un Convenio que incluye una norma directa de jurisdicción obligatoria o una norma obligatoria que está basada únicamente en el lugar de residencia del acreedor y que condiciona el reconocimiento y la ejecución.<sup>116</sup>

*b) Los regímenes de Bruselas y Montevideo*

68. Los regímenes de Bruselas y Lugano<sup>117</sup> y la Convención de Montevideo<sup>118</sup> difieren de los Convenios de La Haya en que ellos establecen normas de jurisdicción directa. Las normas estipuladas en los regímenes de Bruselas y Lugano favorecen al acreedor de los alimentos al darle la opción de proceder contra el deudor, ya sea en el Estado de domicilio o residencia habitual del acreedor o en el Estado donde vive habitualmente el deudor. Por ejemplo, si el deudor de los alimentos busca modificar la decisión original, solo puede presentar el proceso (bajo la norma principal en el artículo 2)<sup>119</sup> en el Estado de domicilio o residencia habitual del demandado (*p.e.* el del acreedor).<sup>120</sup> La Convención de Montevideo va un poco más allá al brindarle al demandante tres opciones de foro. Las opciones consisten en las dos estipuladas bajo los Convenios de Bruselas y Lugano, además, la jurisdicción de las Autoridades del Estado donde el “deudor de los alimentos” tiene vínculos personales, como propiedad o ingresos.

69. Estas normas directas de jurisdicción también condicionan las circunstancias en que se deben reconocer y cumplir las decisiones de obligaciones alimenticias bajo los dos instrumentos, a pesar de que los dos instrumentos, como se podrá ver, adoptan diferentes enfoques en cuanto a la posibilidad de que las Autoridades del Estado solicitado revisen la jurisdicción de la corte o de la autoridad original.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> Ver la explicación dada en el documento de Robert G. Spector, “Towards an accommodation of divergent jurisdictional standards for the determination of maintenance obligations in private international law”, que aparece como anexo a la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002. En ese documento se indica “Desafortunadamente, Estados Unidos ha reconsiderado recientemente, durante el proceso de estudio de un sistema interestatal de manutención, la emisión de una la jurisdicción enfocada en el niño. Después de un debate serio y prolongado, la *US Commission on Interstate Child Support* y los redactores del *Uniform Interstate Family Support Act* han determinado que cualquier intento de sustentar la jurisdicción de la manutención en el lugar de residencia del acreedor o del niño puede ser inconstitucional, bajo la interpretación de la Cláusula del Debido Proceso de la Suprema Corte de Estados Unidos, aplicada al ejercicio de la competencia en casos de pensiones alimenticias de menores por los tribunales estatales”. (La *US Commission on Interstate Child Support*, “Supporting our Children: A Blueprint for Reform” 79-85 (1992). Ver también *Kulko v. Corte Superior de California* 436 US 84 (1978); Gloria F. Dehart, *Comity, Conventions and the Constitution: State and Federal Initiatives in International Support Enforcement*, 28 *Family Law Quarterly* 89 (1994), y Marygold S. Melli, *The United States and the International Enforcement of Family Support*, in *N. Lowe and G. Douglas, Families Across Frontiers* (1996 *Kluwer Law International*), 715-731.

<sup>117</sup> El Convenio de Bruselas sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en materia civil y comercial, del 27 de septiembre de 1968, enmendado por los 3 Convenios de acceso, opera ahora únicamente en las relaciones entre Dinamarca y 14 Estados miembros de la Unión Europea. Entre estos 14 Estados opera ahora el Reglamento del Consejo (EC) No 44/2001 del 22 de diciembre de 2000 sobre jurisdicción y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y comercial. Esta es una revisión del Convenio de Bruselas de 1968, aunque se ha retenido el enfoque básico de la jurisdicción respecto a la competencia en materia de alimentos. El 16 de septiembre de 1988, los Estados Miembros de la UE y los Estados del EFTA concluyeron que el *Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil* era paralelo al Convenio de Bruselas de 1968, pero que está abierto a terceras Parte, todavía no se ha finalizado la labor de revisión del Convenio de Lugano, que debe conducir al Convenio hacia delineamientos más cercanos a los del Reglamento del Consejo. Los Estados Partes del Convenio de Lugano son los Estados de la UE, Islandia, Noruega, Polonia y Suiza.

<sup>118</sup> La Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, adoptada en Montevideo el 15 de julio de 1989, entró en vigencia el 6 de marzo de 1996. La Convención ha sido ratificada por Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Uruguay, y Argentina se ha adherido. La Convención ha sido firmada por Colombia, Haití, Perú y Venezuela.

<sup>119</sup> Las referencias, a menos que esté indicado de otra manera, son de los artículos del Reglamento del Consejo.

<sup>120</sup> Un tribunal con jurisdicción, de acuerdo a sus propias leyes, para cobijar procesos relativos al estatus de una persona (*p.e.* proceso de divorcio) tiene también la jurisdicción para tratar asuntos subordinados a los alimentos, a menos que la jurisdicción se base únicamente en la nacionalidad de una de las partes. Ver el artículo 5.2 del Reglamento de Bruselas. Se ha propuesto para agregar un futuro objetivo de jurisdicción bajo el Reglamento de Bruselas. Cuando la demanda de alimentos está subordinada al proceso de responsabilidad parental, el tribunal con jurisdicción para cobijar estos procesos tendrá también la jurisdicción de acuerdo a la manutención. Ver el artículo 7 de la Propuesta del Reglamento del Consejo relativa a la jurisdicción y al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental que reemplaza el Reglamento (EC) No 1347/2000 y a las enmiendas del Reglamento (EC) No 44/2001 en materia de obligaciones alimenticias, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas 17.5.2002 COM(2002)222 Final/2.

<sup>121</sup> Ver Reglamento de Bruselas, artículo 35.3, y Convención de Montevideo, artículo 11(a).

70. El Reglamento de Bruselas contiene distintas disposiciones de reconocimiento y de cumplimiento que la diferencian del Convenio de La Haya de 1973.<sup>122</sup> Las circunstancias en que el reconocimiento y la ejecución se deben negar son diferentes.<sup>123</sup> Vale la pena anotar cuáles son las propiedades del Reglamento de Bruselas que están elaboradas para facilitar o simplificar el reconocimiento y el cumplimiento. Por ejemplo, una decisión bajo el Reglamento de Bruselas tiene derecho de reconocimiento "sin que se requiera un procedimiento especial",<sup>124</sup> y se presenta el principio general de que no se debe revisar la jurisdicción de la corte de origen o de la autoridad.<sup>125</sup> Por otra parte, el Convenio de La Haya contiene disposiciones dirigidas específicamente a las decisiones de obligaciones alimenticias que no tienen una contrapartida en el Reglamento de Bruselas. Un ejemplo es el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1973 que extiende la ejecución a los "pagos ya vencidos", p.e. deudas de alimentos.<sup>126</sup>

71. Los requisitos de documentación del Reglamento de Bruselas<sup>127</sup> y de la Convención de Montevideo<sup>128</sup> difieren. Adicionalmente, el Reglamento de Bruselas, como el Convenio de La

<sup>122</sup> Los principios que subyacen en el enfoque adoptado en el Reglamento se explican a continuación en el Preámbulo, párrafos (16), (17) y (18):

(16) La confianza recíproca en la justicia dentro de la Comunidad legítima que las resoluciones dictadas en un Estado miembro sean reconocidas de pleno Derecho, sin que sea necesario, excepto en caso de oposición, recurrir a ningún otro procedimiento.

(17) Esta misma confianza recíproca justifica que sea eficaz y rápido el procedimiento para hacer ejecutoria, en un Estado miembro, una resolución dictada en otro Estado miembro. A tal efecto, el otorgamiento de la ejecución de una resolución debería producirse de manera casi automática, previo mero control formal de los documentos aportados, sin que el tribunal pueda invocar de oficio ninguno de los motivos de denegación de la ejecución previstos en el presente Reglamento.

(18) El respeto del derecho de defensa impone, no obstante, que el demandado pueda, llegado el caso, interponer un recurso que se examine con arreglo al principio de contradicción contra el otorgamiento de ejecución, si considera que se da alguno de los motivos para su denegación. Asimismo, debe reconocerse al demandante el derecho a recurrir si se deniega el otorgamiento de la ejecución.

Las reformas cobijadas en el Reglamento del Consejo constituyen parte de la labor que se viene desarrollando en la Unión Europea para la creación de un área genuina judicial basada en el principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales (Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, Punto 33).

<sup>123</sup> El artículo 5 del Convenio de La Haya de 1973 dice lo siguiente:

*No obstante, el reconocimiento o la ejecución de la decisión podrá denegarse:*

*(1) Si el reconocimiento o la ejecución de la resolución es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado requerido; o*

*(2) Si la resolución resultase de un fraude cometido en el procedimiento; o*

*(3) Si está pendiente un litigio entre las mismas partes y que tenga el mismo objeto ante una autoridad del Estado requerido, primera en conocer en dichos litigios; o*

*(4) Si la resolución es incompatible con una resolución dictada entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, bien en el Estado requerido o bien en otro Estado cuando, en este último caso, reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento y para su ejecución en el Estado requerido."*

El artículo 34 del Reglamento de Bruselas dice lo siguiente:

Las decisiones no se reconocerán:

- 1) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido,
- 2) cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo,
- 3) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido,
- 4) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

<sup>124</sup> *Ibid.*, artículo 33.1.

<sup>125</sup> *Ibid.*, artículo 35.3.

<sup>126</sup> Se debe notar que en este contexto los Estados de la UE sujetos al Reglamento de Bruselas todavía se valen del Convenio de La Haya de 1973.

<sup>127</sup> El artículo 53 del Reglamento de Bruselas dice lo siguiente:

1. La parte que invocare el reconocimiento o solicitare el otorgamiento de la ejecución de una resolución deberá presentar una copia auténtica de dicha resolución.

2. La parte que solicitare el otorgamiento de la ejecución deberá presentar asimismo la certificación a la que se refiere el artículo 54, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55.

<sup>128</sup> El artículo 12 de la Convención de Montevideo dice lo siguiente:

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:

- a. Copia auténtica de la sentencia;
- b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11; y

Haya de 1973, estipula que no se le debe exigir la legalización ni ningún tipo de formalidad similar a los documentos que se suministran.<sup>129</sup>

c) Acuerdos bilaterales de los Estados Unidos

72. Estados Unidos no es un Estado Parte del Convenio de La Haya ni de la Convención de Nueva York ni de ningún Convenio regional con relación a los alimentos. Antes de 1996, la mayoría de los estados de los Estados Unidos, había realizado, de manera individual, acuerdos de aplicación recíproca con unos 20 países (y, en el caso de Canadá, con las provincias por separado), pero no todos los estados tenían acuerdos con los mismos países. Desde 1996, los acuerdos bilaterales son negociados en el ámbito federal. Los antecedentes del interés federal se explican a continuación en la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002:

*"El Congreso de Estados Unidos estableció a nivel nacional el National Child Support Enforcement en 1975, bajo el Título IV-D del Social Security Act (título IV-D), 42 U.S.C. §§ 651-669a. Este Programa es una asociación federal, estatal y local diseñada para garantizarle el pago de alimentos de los padres la manutención a sus hijos ...*

*La Ley Federal exige a los estados, como condición para aceptar fondos federales, adoptar una variedad de leyes específicas o de procedimientos para alcanzar los objetivos del Child Support Enforcement Program. Una de las leyes exigidas es el Uniform Interstate Family Support Act (UIFSA) de 1996, que fue creada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) para establecer un procedimiento uniforme y recíproco de implementación y cumplimiento de las obligaciones alimenticias de menores a través de las líneas estatales...*

*La adopción del UIFSA a nivel nacional brinda uniformidad a los estados para procesar los casos interestatales; estipula el reconocimiento y la ejecución de decisiones estatales "hermanas"; establece reglas para que solo se presente una decisión alimenticia en vigor con respecto al menor entre las partes; y establece normas entre los estados para expedir y modificar decisiones alimenticias...*

*El Título IV-D y el UIFSA tienen disposiciones especiales para casos internacionales. En general, si un país extranjero tiene que ofrecer "reciprocidad", ya sea bajo la ley federal o la ley estatal, es tratado como si fuera un estado más de los Estados Unidos con el fin de ejecutar las pensiones alimenticias con respecto al menor; los procedimientos y los mecanismos de cumplimiento que se hallan en el Título IV-D y el UIFSA para casos interestatales, están a disposición de ese país extranjero."*

73. La legislación federal pertinente de 1996<sup>130</sup> autoriza al Secretario de Estado para que declare a un país extranjero con derecho de reciprocidad, dado que ese país establece procedimientos para la implementación y la ejecución de las obligaciones alimenticias concedidas a los residentes en Estados Unidos, con los siguientes parámetros:

- debe existir un procedimiento para determinar la paternidad y para implementar y cumplir las decisiones de obligaciones alimenticias de los menores y de los padres con custodia, que incluya los procedimientos de cobro y de distribución apropiada de los pagos de los alimentos, bajo dichas decisiones;
- deben ofrecerse tales procedimientos, inclusive la asistencia jurídica y administrativa, sin ningún costo a los residentes de Estados Unidos;
- se debe nombrar a la Autoridad central que tiene la responsabilidad de facilitar la ejecución de las obligaciones y de garantizar que se cumplan los requisitos obligatorios;

---

c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada.

<sup>129</sup> Artículo 56.

<sup>130</sup> USC 42, párrafo 659A.

74. Estados Unidos asume las obligaciones recíprocas, incluidas el suministro de servicios de apoyo al cumplimiento en los Estados Unidos, libres de costos, para personas que viven en el exterior.

75. Los acuerdos bilaterales realizados por Estados Unidos bajo estas disposiciones toman varias formas legales que van desde declaraciones de políticas paralelas unilaterales<sup>131</sup> hasta acuerdos más formales (*p.e.* con Australia, Noruega, los Países Bajos y Portugal).<sup>132</sup> El modelo en que se basan los actuales acuerdos está incluido como el anexo primero de la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002. También, ha sido anexado a este Informe.

76. La propiedad más notable del Acuerdo modelo es que el reconocimiento y la ejecución de una decisión extranjera de obligaciones alimenticias no están condicionados a normas de jurisdicción específicas indirectas. A cada Estado se le permita aplicar sus propios parámetros. En otras palabras, una decisión expedida en el Estado solicitante se reconocerá y cumplirá sí, bajo los mismos hechos, el ejercicio de la jurisdicción ha sido posible en el Estado solicitado.<sup>133</sup> "Bajo este principio, no importan las bases jurisdiccionales que articuló la corte del Estado solicitante cuando expidió la decisión. La cuestión crucial es si los hechos del caso, a pesar de la razón enunciada por el tribunal del Estado solicitante, apoyan la jurisdicción según las normas del Estado solicitado. Si es así, la decisión debe ser reconocida."<sup>134</sup> Y si no, el Estado solicitado debe tomar medidas necesarias para expedir una nueva decisión.

77. Se ha discutido a favor de este enfoque, que lejos de su flexibilidad porque adapta enfoques que varían en las jurisdicciones de distintos países, funciona bien en la práctica y obtiene el reconocimiento de la mayoría de las decisiones de obligaciones Alimenticias. Estados Unidos ha propuesto, en la respuesta del Cuestionario de 2002, que este enfoque "basado en hechos" de reconocimiento y ejecución debería ser acogido en el instrumento nuevo y que su adopción "evitaría el esfuerzo prolongado e inútil de intentar crear parámetros jurisdiccionales uniformes".<sup>135</sup>

78. Como no hay duda de que se va discutir esta propuesta en la Comisión especial, es importante hablar aquí de uno o dos asuntos que merecen consideración. Bajo el enfoque propuesto por Estados Unidos, los asuntos son directos cuando la base jurídica se fía de la corte demandante o de una autoridad disponible en el Estado solicitado, de hecho es la situación que más se presenta. Por otra parte, cuando la autoridad demandante ha confiado en razones jurisdiccionales que no están disponibles en la base jurídica del Estado solicitado, se plantean problemas de información y de pruebas. Un caso clásico es cuando la corte o la autoridad demandante ha confiado en la base jurídica del lugar de residencia del acreedor, y el Estado solicitado no expide una disposición de "jurisdicción del acreedor", pero permite otra variedad de bases jurídicas que son potencialmente aplicables.<sup>136</sup> Es importante para el acreedor conocer con antelación, incluso antes de decidir, si es mejor empezar el proceso en su propio país o en el país del deudor, si la decisión será reconocida en el Estado donde el deudor reside. Esto implica el conocimiento de la base jurídica aceptada en el Estado solicitado (*i.e.* el Estado donde el deudor es residente). Así que para que el sistema funcione bien, los Estados contratantes deben disponer de información exacta y completa de sus propios parámetros jurisdiccionales para casos

<sup>131</sup> En varias provincias de Canadá, Eslovaquia, Irlanda, Polonia y República Checa. Otros acuerdos están siendo negociados actualmente.

<sup>132</sup> Ver el acuerdo entre el Gobierno de los Países Bajos y el Gobierno de Estados Unidos para la ejecución de las obligaciones alimenticias de mayo de 2001, reproducido en *Netherlands International Law Review*, Vol. XLVIII, 2001 en la p. 383.

<sup>133</sup> Ver el artículo 7.1 del Acuerdo modelo y las explicaciones futuras estipuladas en el documento de Robert G. Spector "Towards an accommodation of divergent jurisdictional standards for the determination of maintenance obligations in private international law", Anexo 3 de la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002, donde declaró en la página 11, pie de página 16, que este enfoque estaba siendo usado originalmente en el *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*, párrafo 14, que ha dispuesto:

*Los tribunales de este Estado deben reconocer y cumplir la modificación, inicial o por decreto, de un tribunal de otro estado que ha asumido la jurisdicción bajo las disposiciones reglamentarias esenciales de acuerdo con esta Acta o que se realiza en circunstancias fácticas que llenan los estándares jurídicos del Acta, si este decreto no ha sido modificado de acuerdo a los estándares jurídicos esenciales y similares a aquellos del Acta.*

<sup>134</sup> Ver el documento de Robert G. Spector citado anteriormente en el pie de página 116, pp. 11-12.

<sup>135</sup> Ver la respuesta estadounidense de la pregunta 33(b).

<sup>136</sup> Ver las bases jurídicas establecidas en el U.S. Interstate Family Support Act, párrafo 112 posterior.

relativos a los alimentos. Lo cual logran más fácilmente en un contexto bilateral. Dentro de un marco multilateral, es necesario exigir a los Estados contratantes que suministren, bajo ratificación o adhesión al instrumento nuevo, información de los propios parámetros jurisdiccionales a una institución como el Buró Permanente de la Conferencia de La Haya, para que sea distribuida entre los otros Estados contratantes. Esta información se deberá mantener permanentemente actualizada.

79. También, se plantea la inquietud de cómo puede verificar el Estado solicitado que se han cumplido, bajo los mismos hechos, sus propios parámetros jurisdiccionales. Este problema no surge generalmente cuando la base jurídica, sustentada en la del Estado solicitante, es aceptada en el Estado solicitado. Cuando no se presenta este caso, se plantea un problema porque los hechos, que son la base jurídica en el Estado solicitado, no son los mismos del proceso original. Por ejemplo, si un tribunal demandante basa su jurisdicción en la residencia del acreedor, no habrá considerado si los hechos del caso satisfacen otras bases jurídicas posibles de jurisdicción que son relevantes en países que no aceptan la jurisdicción del acreedor. Los problemas que se originan son los siguientes. Cuando la corte o la autoridad demandante se sustenta en una base jurídica que no está disponible en el Estado solicitado, ¿cómo se van a convencer a las Autoridades del Estado solicitado de que sus propios parámetros jurisdiccionales se han cumplido? ¿Existe alguna manera de resolver este problema sin lastimar indebidamente o complicar los procedimientos de reconocimiento y ejecución?<sup>137</sup>

80. Se deben indicar otras propiedades del Acuerdo modelo de Estados Unidos. Las decisiones que surgen de la determinación del parentesco están entre las decisiones de obligaciones alimenticias que son obligatorias.<sup>138</sup> El Acuerdo modelo aplica a las deudas,<sup>139</sup> y a "la modificación de la cantidad que se debe pagar bajo un acuerdo en materia de alimentos".<sup>140</sup> Además, especifica que los documentos remitidos bajo el Acuerdo están exentos de legalización y que la presencia física del niño o del padre con custodia no es necesaria en los procedimientos.

### C) *Elaboración de un instrumento nuevo*

81. Los negociadores confrontan dos grandes desafíos para definir disposiciones apropiadas de reconocimiento y ejecución en el instrumento nuevo:

- cómo construir una base jurídica de reconocimiento que sea, en principio, fácil de aceptar y de aplicar universalmente;
- cómo moldear procedimientos de reconocimiento y cumplimiento de las decisiones de obligaciones alimenticias, que combinen imparcialidad con agilidad y eficiencia.

#### a) Posibles enfoques de las bases jurídicas de reconocimiento

82. Se puede asumir que se presentará acuerdo general en el principio de que una decisión de obligaciones alimenticias, expedida por el tribunal o la autoridad del país donde el deudor tuvo su lugar de residencia habitual, o de otra manera, en el momento de la apertura del proceso, debe tener derecho de reconocimiento y ejecución en el exterior. Se aplica lo mismo a una decisión que ha sido expedida basándose en el sometimiento del demandado a la jurisdicción. Por esta razón, es mejor dejar este tema de lado por el momento.

83. Se presentarán, claro, muchos Estados, por ejemplo Estados Partes del Convenio de La Haya de 1973, de la Convención de Montevideo y Estados de la Unión Europea, que querrán continuar reconociendo y cumpliendo, y que han reconocido y cumplido, decisiones expedidas por la corte o la autoridad del país cuando el acreedor tiene su lugar de residencia habitual en el momento pertinente. Por otra parte, al menos un Estado de Estados Unidos no podrá volverse Parte de un instrumento que requiere que se reconozca una decisión que se basa

<sup>137</sup> Para futuras discusiones, ver párrafos 91 al 98 posteriores.

<sup>138</sup> Artículo 7.1.

<sup>139</sup> Artículo 2.2.

<sup>140</sup> Artículo 2.2.

únicamente en el lugar de residencia del acreedor, por razones que están claramente establecidas en la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002.<sup>141</sup>

84. El enfoque de reconocimiento propuesto por Estados Unidos (*ver* párrafos anteriores, 77 y 78), que será denominado “basado en hechos”, da mucho de que hablar. Por cuestión de principios, dejando a un lado los aspectos prácticos mencionados anteriormente,<sup>142</sup> un estado se debe preparar para reconocer las decisiones expedidas en las mismas circunstancias que justifican que sus propias cortes o Autoridades asuman la jurisdicción.<sup>143</sup> También, el enfoque basado en hechos conlleva a que los Estados, que aceptan la jurisdicción del acreedor, estén limitados en el reconocimiento de decisiones extranjeras basadas en los mismos fundamentos. Sin embargo, el enfoque basado en hechos no garantiza que las decisiones sean reconocidas universalmente, ni permite reconocer las decisiones extranjeras de obligaciones alimenticias por el solo hecho de que los Estados están preparados para avanzar en sus propios parámetros jurisdiccionales.

85. ¿Es posible alcanzar un acuerdo entre el “enfoque basado en hechos” planteado por Estados Unidos y la “jurisdicción del acreedor” favorecida por otros Estados? Idealmente, dicho acuerdo debe maximizar las posibilidades de reconocimiento, al tiempo que preserva los intereses de los expositores de los dos enfoques. Un enfoque posible es incluir en el instrumento nuevo ambos enfoques, el “basado en hechos” y el de “jurisdicción del acreedor”, y ofrecer a los Estados contratantes, por medio de los dos, las siguientes dos opciones:

- aceptar ambos enfoques, el basado en hechos y el de la jurisdicción del acreedor, como bases jurídicas alternativas de reconocimiento, teniendo en cuenta que se presentarán considerables diferencias entre los dos con alguna frecuencia;
- aceptar únicamente el enfoque basado en hechos.

86. Teóricamente existe una tercera opción, *p.e.* aceptar únicamente el enfoque de la jurisdicción del acreedor como intermedio entre los dos enfoques. Esta opción sería considerada si se levantan objeciones serias contra el enfoque basado en hechos. Sin embargo, la aceptación generalizada del enfoque basado en hechos en el contexto de los Estados Unidos, donde se presentan muchas negociaciones y acuerdos bilaterales, plantea que no es necesario considerar esta tercera opción.<sup>144</sup>

87. Si se presenta acuerdo respecto a que las dos opciones debieran estar en el instrumento nuevo, se plantea el tema de la reciprocidad. Si un Estado se niega a reconocer una decisión que se fundamenta en una razón jurisdiccional particular, como la jurisdicción del acreedor, ¿no se podría presentar un desequilibrio? De hecho el problema es más teórico que real. Un Estado que acepta en su propio sistema la jurisdicción del acreedor no lo excluiría como base jurídica de reconocimiento. De hecho, será inconsistente con el principio de reciprocidad que yace en el enfoque basado en los hechos. Cualquier posibilidad teórica de este tipo se puede superar restringiéndole el derecho de negar el reconocimiento de decisiones, basadas solamente en la residencia del acreedor, a los Estados cuyas legislaciones no permiten en ellos mismos ejercer la jurisdicción bajo este fundamento jurídico. El siguiente documento preliminar presenta una idea de lo que sería una disposición bajo estos delineamientos. El texto preliminar toma en cuenta los casos en que el acreedor es residente en la jurisdicción demandante o en que se ha sometido a esa jurisdicción.

<sup>141</sup> *Ver* parte 33 b) de la respuesta.

<sup>142</sup> *Ver* párrafos 78 y 79 anteriores.

<sup>143</sup> Este es el mismo principio de “reciprocidad” aceptado, en el contexto del reconocimiento del divorcio, por el Tribunal Inglés de Apelaciones en *Travers v. Holley* [1953] P. 246. “Sería contrario a los principios e inconsistente con el comité si los tribunales de ese país se niegan a reconocer la jurisdicción *mutatis mutandis* que demandan para sí mismos.” Per Hodson, en la p. 257. En Alemania, también este enfoque es el que estipula la base jurídica de reconocimiento y ejecución de las decisiones en casos no cubiertos por los instrumentos internacionales.

<sup>144</sup> Además de los acuerdos bilaterales mencionados anteriormente, Estados Unidos ha estado en negociaciones bilaterales con cerca de quince países. En ningún caso, de acuerdo al Departamento de Estado, se han levantado objeciones contra el enfoque jurisdiccional basado en los hechos.

1 Una decisión de obligaciones alimenticias expedida por la corte del Estado contratante (el Estado solicitante) sería reconocida y cumplida por los Estados contratantes si:

a el deudor era residente habitual del Estado solicitante en el momento pertinente cuando se abrió el proceso;

b el deudor se sometió a esa jurisdicción;

c los hechos del caso han sustentado la jurisdicción, *mutatis mutandis*, según las leyes del Estado solicitado;<sup>145</sup> o

d el acreedor era residente habitual del Estado solicitante en el momento pertinente cuando se abrió el proceso.

2 Los Estados contratantes, cuyas propias Autoridades o cortes no están autorizadas para expedir una decisión de obligaciones alimenticias basada solamente en la residencia del acreedor dentro de la jurisdicción, deben levantar una objeción respecto al párrafo 1(d).<sup>146</sup>

88. Para resumir, las ventajas de este enfoque son:

- incluye el reconocimiento de decisiones basadas en la jurisdicción del acreedor para los Estados que favorecen este principio y desean expresarlo explícitamente en el instrumento nuevo, y garantiza el reconocimiento y la ejecución mutuo de las decisiones entre dichos Estados;
- se adapta a los Estados que, de otra forma, encuentran imposible reconocer o cumplir una decisión basada únicamente en la residencia del acreedor dentro de la jurisdicción de la corte o de la autoridad demandante;
- ningún Estado está obligado a reconocer o cumplir una decisión extranjera en circunstancias donde, *mutatis mutandis*, sus propias Autoridades no puedan ejercer la jurisdicción;
- para los Estados, actualmente Partes del el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, este enfoque, dejando a un lado por el momento la cuestión de la jurisdicción de la nacionalidad bajo el artículo 7(2) del Convenio de 1973, no va a resultar en la reducción del margen de circunstancias con que se proveen el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras actualmente. Por supuesto, se asume que estos Estados no desean presentar una objeción.

89. En cuando al tema de la nacionalidad, ¿qué se debe hacer respecto a la norma del Convenio de La Haya de 1973 (artículo 7(2)) que exige el reconocimiento cuando el deudor y el acreedor de alimentos son nacionales del Estado solicitante en el momento en que se abre un proceso? La norma no tiene contrapartida en la Convención de Montevideo ni en el Reglamento de Bruselas. La tendencia en los recientes Convenios de La Haya ha sido reducir el papel de la nacionalidad como factor de preocupación. Se necesita considerar si la nacionalidad continúa siendo una prueba suficientemente real para el reconocimiento de decisiones de obligaciones Alimenticias. Se debe adicionar que en cualquier circunstancia, se puede aceptar como una opción el enfoque basado en hechos propuesto por Estados Unidos, y que aquellos Estados que aplican la nacionalidad como base jurídica de la jurisdicción, continúen en mutuo reconocimiento y ejecución de las decisiones.

90. También, es apropiado tener en cuenta si se debe considerar incluir otros nexos, aparte de la residencia entre el demandado y el Estado solicitante, como base jurídica de

<sup>145</sup> Las palabras usadas en el modelo americano son las siguientes: "los hechos del caso permiten el reconocimiento y la ejecución bajo la legislación aplicable y los procedimientos del Estado solicitado."

<sup>146</sup> Se deba planear una fórmula más positiva para hacer uso de una declaración en vez de una objeción. Por ejemplo, *Un Estado contratante debe declarar que el reconocimiento y la ejecución, basado en el párrafo d, serán suministrados únicamente si existe un nexo personal entre el deudor y el Estado donde el acreedor residía en el momento pertinente.*



reconocimiento y cumplimiento. Un ejemplo está estipulado en la Convención de Montevideo, en el artículo 8(c), que autoriza la jurisdicción a las Autoridades del “Estado donde el deudor tiene vínculos personales como propiedades, ingresos o retener beneficios financieros”.<sup>147</sup> Otro ejemplo, es la jurisdicción que se le otorga, bajo el Reglamento de Bruselas, a la corte que tiene jurisdicción en materia de estatus.<sup>148</sup>

*b) Combinando imparcialidad con prontitud y eficiencia*

91. Se presentan algunos factores que deben ser tomados en cuenta para elaborar procedimientos de reconocimiento y cumplimiento que combinen imparcialidad con agilidad y eficiencia. Primero, se presentan diversos aspectos logísticos que tienen efecto sobre la agilidad y eficiencia, la mayoría de los cuales ya han sido discutidos en el capítulo previo. Estos son:

- reducir el número de documentos y de requisitos de traducción al mínimo necesario, especialmente respecto al fallo o la decisión;
- emplear formularios estándares;
- usar medios de comunicación rápidos y eficientes;
- determinar plazos;
- abolir los requisitos de legalización.

92. Se presenta la inquietud acerca de ¿cuáles deben ser los motivos para negar el reconocimiento o el cumplimiento? ¿Está estipulado este punto satisfactoriamente en el artículo 5 del *el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*?

*“Artículo 5*

*Sin embargo, se debe negar el reconocimiento o la ejecución de una sentencia:*

*(1) si el reconocimiento o la ejecución de la sentencia es manifiestamente incompatible con las políticas del Estado solicitado (“sentencia pública”); o*

*(2) si la sentencia fue obtenida por medio de fraude, en conexión con el procedimiento; o*

*(3) si existen procesos, entre las mismas partes y con el mismo fin, pendientes ante la autoridad del Estado solicitado y si dichos procesos se abrieron previamente; o*

*(4) si la sentencia es incompatible con una sentencia, expedida por las mismas partes y con el mismo propósito, ya sea en el Estado solicitado o en otro Estado, teniendo en cuenta que esta última sentencia llena los requisitos necesarios de reconocimiento y ejecución en el Estado solicitado.”*

93. En relación con los procedimientos de reconocimiento y de cumplimiento, surgen algunas inquietudes en el proceso de verificación en el Estado solicitado. Si se piensa en el reconocimiento en vez del cumplimiento, se debe reconocer la obligación “por el simple operación de la ley”<sup>149</sup> o “sin exigir ningún procedimiento especial”.<sup>150</sup>

94. Presuntamente, las Autoridades del Estado solicitado están restringidas por las decisiones en que se basa la jurisdicción de la corte o autoridad demandante.<sup>151</sup> Las Autoridades del

<sup>147</sup> Sin embargo, dicha base jurídica para ejercer la jurisdicción podría ser vista como exorbitante en ciertos sistemas, bajo los regímenes de Bruselas y Lugano.

<sup>148</sup> Ver antes, pie de página 120 anterior.

<sup>149</sup> Ver Convenio de La Haya de 1996, artículo 23(1).

<sup>150</sup> Ver Reglamento de Bruselas, artículo 33.1.

<sup>151</sup> Ver Convenio de La Haya de 1973, artículo 9.

Estado solicitado no deben revisar los méritos.<sup>152</sup> Se presenta la inquietud de hasta que punto deben las Autoridades del Estado solicitado revisar la jurisdicción de la corte o de la autoridad demandante. ¿Debe estar restringida de alguna manera?<sup>153</sup> ¿Cómo se debe tratar el asunto si se apoya al “enfoque flexible” de reconocimiento propuesto por Estados Unidos?

95. ¿Cómo se debe tratar el proceso de declarar como obligatorio a una decisión o a un fallo? o ¿cómo se debe manejar el procedimiento de registro de la decisión o del fallo con el fin de obtener el cumplimiento? ¿Es suficiente decir que cada Estado debe aplicar “un procedimiento simple y rápido”?<sup>154</sup> ¿Se debe emitir la declaración de cumplimiento inmediatamente después de que ha sido expedida una decisión o un fallo certificados, sin que en esta etapa se presente ningún tipo de revisión de los motivos de reconocimiento?<sup>155</sup> ¿O se debe mirar hacia el futuro y abolir *exequátur*? Tome, por ejemplo, las disposiciones del artículo 47 que aparecen en la actual propuesta del *Reglamento relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental* del Consejo de la Comunidad Europea.<sup>156</sup> La propuesta exige el reconocimiento y la ejecución de un tipo limitado de decisiones jurídicas de familia “sin la necesidad de una declaración de cumplimiento y sin la posibilidad de que haya oposición a su no-reconocimiento”,<sup>157</sup> dado que se ha certificado a la decisión en el Estado solicitante de acuerdo con un sinnúmero de requisitos específicos.<sup>158</sup> No hay ninguna apelación en contra de la emisión del certificado.<sup>159</sup>

96. Si bajo estos lineamientos se favorece un enfoque de decisiones de obligaciones Alimenticias, la pregunta que surge es ¿cuáles deben ser los requisitos de certificación? En otras palabras, ¿qué debe evaluar exactamente la autoridad o la corte demandante? Unos ejemplos son los siguientes:

- que se ha notificado y dado suficiente tiempo y oportunidad al deudor para responder la decisión;
- que se han calculado los alimentos, tomando en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor;<sup>160</sup>
- que la decisión no está sujeta a formas corrientes de revisión en el Estado solicitante y que se puede cumplir allá.<sup>161</sup>

97. Un problema, aun más difícil, es si la corte o la autoridad demandante debe o puede dar testimonio concerniente a la base jurídica para ejercer la jurisdicción. Es muy fácil certificar que el deudor era residente o se sometió a la jurisdicción en el momento pertinente o que el acreedor era residente en la jurisdicción, si esta fue la base jurídica real para ejercer la jurisdicción. Pero en el caso del enfoque “basado en hechos” de reconocimiento, ¿cómo puede la corte o autoridad demandante estar en posición de certificar que, bajo los mismos hechos, la autoridad o corte demandada tendrá derecho a ejercer la jurisdicción? La corte que certifica puede únicamente dar fe de los hechos y no es consciente, en el momento de emitir la decisión, de los factores pertinentes para lograr el reconocimiento en otro Estado.

98. Existen dos enfoques para resolver este problema. El primero es aceptar que si el acreedor confía en el enfoque “basado en hechos” para obtener el reconocimiento y la ejecución, debe existir algún tipo de control o procedimiento de verificación de la jurisdicción por parte de la corte o autoridad del Estado solicitado. Se le podría colaborar al proceso si se suministra información adicional que todavía no ha sido suministrada a petición del tribunal o

<sup>152</sup> Ver Convenio de La Haya de 1973, artículo 12.

<sup>153</sup> Ver Reglamento de Bruselas, artículo 35.3.

<sup>154</sup> Ver Convenio de La Haya de 1996, artículo 26(2), ver pie de página 149 anterior.

<sup>155</sup> Ver Reglamento de Bruselas, artículo 41.

<sup>156</sup> 15366/02 JUST CIV 194, 10 de diciembre de 2002.

<sup>157</sup> Artículo 47.1.

<sup>158</sup> Estipulado en el artículo 47.2.

<sup>159</sup> Artículo 48.

<sup>160</sup> Cf. *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*, artículo 11(2).

<sup>161</sup> *Ibid.*, artículo 4.

de la autoridad solicitante como parte del caso en pro de la cooperación bajo el Convenio. No se debe tomar como una alternativa exigirle a la corte o a la autoridad demandante emitir un testimonio para la jurisdicción. En otras palabras, la decisión extranjera certificada tiene derecho automático de reconocimiento y cumplimiento. Se le da la oportunidad al deudor, de levantar por separado una objeción de reconocimiento y ejecución en los procesos subsiguientes. Así, que se presenta una fuerte posibilidad de reconocimiento y cumplimiento, además, la responsabilidad de levantar una objeción cae en el deudor.

c) Ejecución bajo la legislación nacional

99. A nivel nacional funciona una variedad de métodos de cumplimiento y de ejecución, como se ve en las respuestas 27 y 28 del Cuestionario de 20002. Respecto a los métodos de ejecución, la retención del salario, el embargo de cuentas bancarias y de otros recursos, deducciones en los pagos de la seguridad social, venta forzada de la propiedad y el encarcelamiento como uno último recurso se usan ampliamente en este momento. Otros mecanismos menos comunes incluyen la devolución de impuestos, la división de beneficios pensionales, informe de la oficina de crédito, la negación, suspensión o revocación de varias licencias (por ejemplo, la licencia de conducción), ganancias de lotería, y la negación del pasaporte. Los procedimientos nacionales de ejecución también difieren en el grado de la carga para seguir la aplicación que le toca al acreedor y que es asumida por las autoridades.

100. Es común para un instrumento internacional tratar con el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras para establecer que los procedimientos de ejecución se rijan por la legislación del Estado solicitado.<sup>162</sup> Sin embargo, como se dijo anteriormente,<sup>163</sup> dificultades, o diferencias marcadas en diferentes niveles de desempeño, con relación a la ejecución a nivel nacional puede socavar algunas veces la cooperación internacional que de otra manera sería satisfactoria, como también el sentido de imparcialidad necesario para preservar la confianza mutua. Si se construye eventualmente algún tipo de bilateralización en la estructura del instrumento nuevo,<sup>164</sup> se presentan pocas dudas sobre la conveniencia, efectividad o equivalencia de los métodos de ejecución y los procedimientos de otro país, este será un asunto que se tomará en cuenta cuando las decisiones se expiden para entrar o no entrar en relaciones de obligatoriedad bajo el tratado.

101. ¿Se pueden elaborar disposiciones en el Convenio nuevo que garanticen al menos algún nivel de reciprocidad en la ejecución? Probablemente, no sería factible imponer una obligación de adoptar procedimientos o medidas específicas de ejecución. Sin embargo, debe haber espacio para un principio de garantías de no-discriminación que diga que aquellos que desean la ejecución de una decisión alimenticia extranjera tiene derecho a un amplio margen disponible de medidas y procedimientos de ejecución solo en procesos domésticos. Este principio no es aplicado en este momento de manera universal. Por ejemplo en Gales e Inglaterra, los acreedores nacionales disponen de una amplia variedad de métodos de ejecución a través de la *Child Support Agency*, por ejemplo, la suspensión de la licencia de conducción, no está disponible para que los acreedores extranjeros que proceden en los tribunales.

102. Con el fin de promover confianza mutua, el instrumento nuevo debe contener disposiciones que exijan transparencia con relación a los métodos y procedimientos de ejecución. Lo cual implica que un Estado debe suministrar, en el momento de ratificar o adherirse al instrumento, detalles de los métodos y procedimientos de ejecución que están disponibles y, tal vez, debe suministrar, de manera regular, información a los otros Estados sobre cómo funcionan sus procedimientos de ejecución respecto a solicitantes extranjeros. También, se debe suministrar información sobre las limitaciones de la ejecución, bajo la legislación nacional, inclusive las disposiciones que limitan la suma que el deudor debe pagar por incumplimiento en el pago o porque un sistema de "ganancias protegidas", p.e. uno bajo el cual las ganancias de deudor no pueden caer debajo de cierto nivel determinado. La disponibilidad de información de este tipo es importante para que el acreedor no tenga que

<sup>162</sup> Ver Convenio de La Haya de 1993, artículo 13.

<sup>163</sup> Ver párrafo 58 anterior.

<sup>164</sup> Ver párrafos 164 al 168 posteriores.

pasar por frustraciones y evite costos en reciente procesos de ejecución que no tienen prospectos de éxito.

## CAPITULO IV JURISDICCION PARA EXPEDIR Y MODIFICAR DECISIONES ALIMENTICIAS

### A) Consideraciones generales

103. Le pregunta 33(d) del Cuestionario de 2002 pedía la opinión sobre si el instrumento nuevo debía contener normas uniformes y directas de jurisdicción que apliquen en la determinación y modificación de decisiones de obligaciones Alimenticias. Se presentó división en las opiniones. Varias respuestas opinaron que tales normas uniformes debían ser un elemento clave del instrumento nuevo. Algunos se opusieron. Algunos tomaron una posición intermedia aunque reconocían el valor potencial de las normas uniformes y pensaban que no era prioritario y/o que no era realista esperar que se pudiera alcanzar acuerdo en un punto tan difícil a nivel multilateral.

104. Como se sugirió en el capítulo anterior, existe la probabilidad de lograr un amplio consenso en el ejercicio de la jurisdicción original por parte de los tribunales o de las Autoridades del país donde el demandado tenía su lugar de residencia habitual en el momento de apertura del proceso. También, se puede presentar acuerdo, probablemente, en que la jurisdicción original se debe fundamentar en el sometimiento que hace el demandado a la jurisdicción o de mutuo acuerdo entre las partes involucradas en el ejercicio de la jurisdicción. Por otra parte, como hemos visto, la idea de que el acreedor debe tener como alternativa acceso a los tribunales o las Autoridades del país donde vive o está domiciliado, no es aceptada universalmente. El argumento para esta opción, que resulta favorecida por dos instrumentos regionales, está basado en el deseo de proteger a la parte débil (*p.e.* al acreedor) ofreciéndole un foro conveniente para presentar su demanda, *p.e.* por razones de hogar. Sin embargo, con la "jurisdicción del acreedor", como hemos visto, surgen inquietudes constitucionales del "debido proceso" para Estados Unidos cara a cara con el deudor. Esta opinión se basa en la inquietud de que el proceso resulte neutral, en vez de favorecer a una Parte. No es una opinión opuesta a los intereses del acreedor; más bien insiste en que, siendo imparcial con el deudor, la residencia o domicilio del deudor se debe suministrar como evidencia de un nexo personal entre el deudor y el estado del acreedor. De hecho, es probable que los dos sistemas (*p.e.* la jurisdicción basada en la residencia o domicilio del acreedor y la jurisdicción que exige un nexo personal entre el foro y el deudor) no tan sean divergentes en los resultados prácticos, como lo comenta la división doctrinal. Parece que en la gran mayoría de los casos en que los acreedores abren un proceso en el Estado en que tienen su residencia habitual, el vínculo que existe entre el deudor y ese Estado para convencer a los sistemas que exigen tal nexo es suficiente prueba.<sup>165</sup> Tampoco está claro que los problemas más difíciles, que experimentan actualmente los Estados en el cobro internacional de alimentos, se deriven de la falta de normas uniformes para ejercer la jurisdicción original. Se debe anotar que el esquema de decisiones temporales de la *Commonwealth*, y los "sistemas de aplicación", que se mencionan posteriormente,<sup>166</sup> llevadas a proceso con base en que los tribunales o las Autoridades donde reside el acreedor no tiene la jurisdicción para expedir una decisión final obligatoria.

105. De hecho, los problemas más serios están asociados a la falta de acuerdo respecto a la jurisdicción original que debe modificar las decisiones de obligaciones Alimenticias. Nuevamente, no se presenta uniformidad en un asunto tan difícil como lo es la modificación de la jurisdicción original, que se origina de diferentes motivos y tiene consecuencias diversas y más serias. Una de las divergencias más profundas es entre los países (como Estados Unidos) que favorecen un principio general de continuidad, con una fuerte preferencia por retener la jurisdicción de la modificación de las decisiones de obligaciones alimenticias en la corte o autoridad demandante y, por otra parte, los países que están a favor de que se debe trasladar rápidamente la

<sup>165</sup> Ver David Cavers, Ejecución internacional de obligaciones alimenticias de familia, 81 *Columbia Law Review* 994 (1981), y Marygold S. Melli, *The United States and the International Enforcement of Family Support*, en N. Lowe y G. Douglas, *Families Across Frontiers (Kluwer Law International 1996)*, pp. 715-731. Ver también, las base jurídicas que permiten bajo el U.S. Uniform Interstate Family Support Model, párrafo 112posterior.

<sup>166</sup> Ver párrafos 115 al 118 posteriores.

jurisdicción de la modificación a un nuevo foro cuando una de las partes cambia de residencia. Se presentan dos casos recurrentes:

- *Caso A:* Se expide una decisión de obligaciones alimenticias en el Estado A cuando las partes residían o estaban domiciliadas allá. El deudor posteriormente se muda al Estado B y para obtener una modificación descendente de los pagos de alimentos se basa en el cambio de las circunstancias.
- *Caso B:* Se expide una decisión de obligaciones alimenticias en el Estado B, las partes residían o estaban domiciliadas allá. El acreedor se muda al Estado A y busca una modificación ascendente.

106. Si en el Caso A, el Estado A, que se adhiere al principio de continuidad y demanda continuidad en la jurisdicción para modificar sus propias decisiones, y el Estado B, que está preparado para modificar basado en que la jurisdicción ha sido trasladada. El resultado son dos decisiones compitiendo, la decisión original que permanece válida en el Estado A y la decisión modificada que es válida en el Estado B. En el Caso B, al contrario, ninguno de los dos Estados debe estar preparado para enmendar una decisión original.

107. La creación de normas uniformes para regir la modificación de la jurisdicción debe ofrecer una solución. Sin embargo, juzgando por las repuestas del Cuestionario de 2002, es muy difícil alcanzar un acuerdo en el contenido de las normas. Es difícil establecer un enfoque comprensivo y uniforme para modificar la jurisdicción sin estar de acuerdo con el enfoque de la jurisdicción original y, como hemos visto, se presentan serias divisiones doctrinales respecto a ambos temas. También, se presenta el riesgo de que la imposición de un enfoque uniforme, que no está basado en el consenso, resulte marginalizando a algunos Estados y perjudique los prospectos de ratificación universal del instrumento nuevo. Se debe pronunciar una decisión fallo, porque vale la pena pagar el precio del esfuerzo por alcanzar uniformidad en las normas directas de jurisdicción o, por otra parte, se deben enfocar los problemas reales y prácticos que surgen en esta área, *p.e.* los problemas de decisiones conflictivas que se originan principalmente de modificar la jurisdicción.

## B) *Enfoques existentes sobre la jurisdicción*

### a) El Régimen de Bruselas

108. Por el momento no existen normas uniformes y directas de jurisdicción para expedir o modificar decisiones de obligaciones alimenticias a nivel global. Se presentan a nivel regional. Ya se ha explicado que las normas contenidas en el actual Reglamento de Bruselas favorecen al acreedor de alimentos, dándole la opción de proceder contra el deudor, ya sea en el Estado de domicilio del deudor,<sup>167</sup> o en el Estado donde el acreedor está domiciliado o reside habitualmente.<sup>168</sup> También, se ha explicado que si las decisiones dependen de un proceso relacionado al estatus de la persona (como el divorcio), la corte, que de acuerdo a sus propias leyes posee jurisdicción para abrigar estos procesos, tiene la jurisdicción para tratar los alimentos, a menos que dicha jurisdicción se base únicamente en la nacionalidad de una de las partes.<sup>169</sup> El acreedor mantiene las mismas ventajas cuando desea modificar una decisión. El deudor, por otra parte, debe presentar únicamente la modificación del proceso, bajo la norma principal de la jurisdicción,<sup>170</sup> en el Estado de domicilio del demandado (*p.e.* el del acreedor).

109. Se debe adicionar que estas normas, como un todo, aplican únicamente si el demandado está domiciliado en uno de los Estados Miembros de la Unión Europea.<sup>171</sup> Las leyes de cada Estado Miembro rigen la jurisdicción si el demandado, *p.e.* el deudor con el fin de establecer la jurisdicción original o el acreedor cuando el deudor busca la modificación, no está domiciliado en

<sup>167</sup> Artículo 2.1. Ver párrafo 68 anterior.

<sup>168</sup> Artículo 5.2.

<sup>169</sup> Artículo 5.2. Ver pie de página 120 anterior sobre las propuestas para extender la jurisdicción al tribunal con jurisdicción para que pueda tratar asuntos de responsabilidad parental.

<sup>170</sup> Artículo 2.1.

<sup>171</sup> Ver el texto del artículo 2.1 y el texto de introducción del artículo 5.

uno de los Estados Miembros.<sup>172</sup> El Reglamento también provee la prórroga de la jurisdicción, p.e. la jurisdicción basada en un acuerdo entre las partes,<sup>173</sup> o basada en la presencia del demandado, a menos que la presencia se hizo únicamente para competir con la jurisdicción.<sup>174</sup>

b) La Convención de Montevideo

110. La Convención de Montevideo es similar al Reglamento de Bruselas en que otorga al acreedor la opción de solicitar alimentos, ya sea en su propia jurisdicción o en la del deudor. La norma pertinente está estipulada en el artículo 8 de la Convención:

*“Artículo 8*

*Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:*

*a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;*

*b. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o*

*c. El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.”*

111. La Convención de Montevideo es diferente del Reglamento de Bruselas en el tema sobre la modificación de la jurisdicción. La Convención dispone en el artículo 9 que “Serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8”, pero en cuanto se refiere a acciones para discontinuar o reducir la manutención, “las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos” son las únicas que pueden escuchar estas acciones.<sup>175</sup>

c) El enfoque los de Estados Unidos sobre la jurisdicción en aplicación del UIFSA

112. El enfoque estadounidense sobre la jurisdicción original fue resumido por el Profesor Spector en un documento que forma parte de la respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002, de la siguiente manera:

*“En casos de compensación pecuniaria, así como en casos de alimentos, los parámetros jurisdiccionales dictados por la Constitución se basan en la relación demandado-deudor y en el foro. Siempre se permite la jurisdicción de un demandado que es residente del estado. La relación que exige un estado para ejercer la jurisdicción en un demandado no residente en casos de alimentos de la familia, se codificó en el Uniform Interstate Family Support Act, sancionada por los 50 estados de los Estados Unidos. El Acta estipula que un estado puede ejercer la jurisdicción en un demandado no residente en las siguientes circunstancias cuando:*

*(A) al individuo se le ha entregado personalmente una citación judicial en el estado;*

---

<sup>172</sup> Artículo 4.1.

<sup>173</sup> Artículo 23.

<sup>174</sup> Artículo 24.

<sup>175</sup> Artículo 9.

(B) el individuo se somete con consentimiento a la jurisdicción del estado por comparecencia o registrando un documento de respuesta que tiene el efecto de renunciar a una objeción a la jurisdicción del estado;

(C) el individuo residió con el menor en el estado;

(D) el individuo residió en el Estado y suministró los gastos prenatales o de ayuda al menor;

(E) el menor residió en el estado como producto de acciones o indicaciones del individuo;

(F) el individuo tuvo relaciones sexuales en el estado y el menor fue concebido como acto de esa relación;

(G) el individuo aseveró parentesco en el registro del estado putativo del padre.

*Se ha encontrado que las circunstancias enumeradas anteriormente están de conformidad con la Cláusula de Debido Proceso de la Constitución de Estados Unidos. Es claramente visible que falta en la lista de las circunstancias enumeradas, el ejercicio de la jurisdicción que se basa únicamente en la residencia del acreedor alimenticio. Bajo la Constitución, los tribunales de Estados Unidos no deben ejercer la jurisdicción sobre un demandado no residente si el demandado no tiene ninguna relación con el foro. Por lo tanto, las circunstancias mencionadas en el Uniform Interstate Family Support Act representan el mayor alcance posible de un tribunal estadounidense en el ejercicio de la jurisdicción sobre un demandado no residente con el fin de obtener una decisión de obligaciones alimenticias."*

113. En el Informe preparado por la Comisión especial de 1999, se comentó que los aspectos constitucionales de los Estados Unidos acerca de la jurisdicción que se basa en la residencia del acreedor "no deben ser vistos como un obstáculo insuperable para llegar a un acuerdo sobre normas uniformes, sino más bien como un desafío para trazar una norma que minimice cualquier imparcialidad potencial para los deudores alimenticios".<sup>176</sup> También, se creyó significativo que el *Uniform Interstate Family Support Act* de 1996 hubiera estipulado algunas normas "para establecer un tribunal en el Estado de la familia que ha obtenido la manutención con la posibilidad máxima de garantizar jurisdicción personal en un demandado ausente".<sup>177</sup> El Profesor Spector responde en su documento de la siguiente manera:

*"Desdichadamente, Estados Unidos reconsideró recientemente, durante el proceso de estudio de un sistema de ayuda interestatal del menor, la emisión de una jurisdicción enfocada en los niños. Después de un debate prolongado y serio, la United States Commission on Interstate Child Support y los autores del Uniform Interstate Family Support Act determinaron que cualquier intento de basar la jurisdicción en la residencia del acreedor de obligaciones alimenticias o del menor sería inconstitucional, bajo la interpretación de que la cláusula del Debido Proceso ("due process") aplica al ejercicio de la jurisdicción de los tribunales estatales en casos relativos a los alimentos, según la Corte Suprema de Estados Unidos. El Uniform Act expande estas acciones al deudor alimenticio, que lo someten a la jurisdicción hasta los límites permitidos por la Corte Suprema, pero que no intentan fundamentar la jurisdicción en el lugar de residencia habitual del acreedor alimenticio o de lugar de residencia habitual del menor."* [TRADUCCION DEL BURO PERMANENTE]

114. Como se dijo anteriormente respecto a la modificación de la jurisdicción, Estados Unidos favorece el principio de continuidad que dice que se debe buscar la modificación en la jurisdicción donde se presentó la decisión original, mientras que una o más de las partes continúe residiendo en esa jurisdicción. Este principio, cobijado en UIFSA, está elaborado para evitar que se generen múltiples decisiones. El mismo principio se aplica con relación a las

<sup>176</sup> Ver Documento Preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafo 63.

<sup>177</sup> Ver Nota preparatoria del Acta, sección II, párrafo 3.



decisiones extranjeras. Al menos que las partes hayan acordado de otra manera, un estado de los Estados Unidos no debe modificar una decisión extranjera, a menos que las partes hayan dejado el país solicitante y se hayan cumplido los requisitos de jurisdicción personal. Al mismo tiempo, las Autoridades o los tribunales de Estados Unidos no reconocen una decisión extranjera que modifica una decisión estadounidense cuando la corte de Estados Unidos tiene jurisdicción continua. Dos tipos de problemas se originan en el contexto internacional. Primero, se pueden originar decisiones que compiten cuando la autoridad de un estado en los Estados Unidos atestigua jurisdicción continua, mientras que la corte o la autoridad extranjera demanda el derecho de ejercer la modificación de la jurisdicción. Segundo, se puede originar un vacío cuando la autoridad de un estado en los Estados Unidos niega aceptar la jurisdicción para modificar una decisión extranjera, con base en que la corte o la autoridad extranjera tiene jurisdicción continua, además, esa misma corte o autoridad extranjera no acepta que tiene jurisdicción continua. Debido a este problema, se están considerando actualmente modificaciones a la norma general en los Estados Unidos.<sup>178</sup>

d) El sistema de órdenes temporales de la *Commonwealth*<sup>179</sup>

115. En los años 20, se estableció un sistema *recíproco de ejecución* (REMO, en inglés), basado en decisiones temporales,<sup>180</sup> en el Reino Unido y en otros países.<sup>181</sup> A veces se le llama el Sistema de la *Commonwealth*. Cuando un solicitante que reside en un país con reciprocidad desea obtener una orden alimenticia de un demandado en otro país, primero debe solicitar una orden temporal a sus propios tribunales o autoridades. Dicha orden se puede expedir sin notificar al demandado o en su ausencia. Sin embargo, la orden solo se vuelve obligatoria siempre y cuando esté confirmada por un tribunal o autoridad del país recíproco donde el demandado reside. Con el fin de llevar a cabo esto, se debe enviar una copia certificada de la orden temporal original, que resuma la evidencia dada durante los procedimientos, y un certificado del motivo de oposición a la emisión de una orden, como también documentos que identifican al demandado y que indiquen su paradero, a las Autoridades responsables en la jurisdicción recíproca. El tribunal o la autoridad solicitada en el país recíproco debe confirmar la orden, con o sin cambios; o si el demandado establece motivos por los cuales se opuso a la emisión de una orden, el tribunal debe negarse a confirmarla. El tribunal solicitado no aplica su propia legislación sustantiva al confirmar la orden. Antes de decidir confirmar la orden, el tribunal o la autoridad debe remitir el caso al tribunal del país solicitantes para que sea tomado como futura evidencia. Una vez confirmada la orden, el tribunal la asienta y ejecuta en el Estado solicitado, como si hubiera sido hecha por el tribunal o la corte de asentamiento.

116. El tribunal o la autoridad solicitante mantiene la jurisdicción para modificar o revocar una orden temporal confirmada, pero cualquier cambio se debe confirmar en la jurisdicción

<sup>178</sup> La respuesta estadounidense del Cuestionario de 2002 señala que NCCUSL ha propuesto enmiendas a la versión de 1996 de UIFSA, que trata específicamente un sinnúmero de ejecución de las demandas internacionales de alimentos. Las enmiendas del UIFSA 2001, que todavía no han adoptado uniformemente los estados de Estados Unidos, incluyen una disposición para que uno de los estados pueda modificar una decisión extranjera relativa a los alimentos si el país extranjero o la subdivisión política "puede modificar o no la decisión conforme a su propia legislación ..." Aunque, como norma general, cualquier solicitud de modificación debe ser escuchada por el tribunal que expidió la decisión, se reconoce que en algunos casos, la modificación no será posible por falta de acción de la parte solicitada. Este punto muerto puede suceder si un país extranjero requiere que las partes estén físicamente presentes para obtener la modificación de la decisión alimenticia, pero carece de la autoridad para obligar a un no residente a comparecer. Un estado de Estados Unidos en tales circunstancias "debe asumir la jurisdicción para modificar la decisión alimenticia del niño y obligar a todos los individuos, que están sujetos a la jurisdicción personal (del estado) con o sin consentimiento de la modificación de una decisión alimenticia, a menos que sea requerida o ha sido otorgada o si el individuo que desea la modificación es residente del estado de los Estados Unidos, del país extranjero o de la subdivisión política." UIFSA 2001 § 615.

<sup>179</sup> Ver una descripción completa de cómo funciona el sistema en el RU, ver Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 13 edición, edición de Lawrence Collins, párrafos 18.175 al 18.181, y ver el sistema de Canadá, J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 4 edición, párrafos 279-288.

<sup>180</sup> Ver el *Maintenance Orders (Facilities and Enforcement) Act 1920*, enmendada por *Maintenance Orders (Facilities and Enforcement) Act 1922*.

<sup>181</sup> El esquema de ordenanzas temporales de la *Commonwealth* está cobijado por la mayoría de los Estados de la *Commonwealth*, incluidas las unidades territoriales de estos Estados, p.e. las provincias y territorios de Canadá y los territorios y dependencias de ultramar del Reino Unido. Dichos acuerdo bilaterales son negociados entre estas jurisdicciones y a veces con Estados no-Miembros como Alemania, Austria, Noruega y algunos estados de Estados Unidos.

recíproca, a menos que contenga una reducción en la tasa de los pagos o que el demandado se haya presentado o se ha notificado adecuadamente. También, el tribunal o la autoridad solicitada tiene jurisdicción para modificar o revocar una decisión original. El procedimiento del "peloteo" aplica a la confirmación de las decisiones temporales que varían o que revocan decisiones alimenticias, de la misma manera que aplica a la confirmación de las órdenes alimenticias temporales.

117. A primera vista, el sistema de órdenes temporales parece que presenta un equilibrio justo ya que permite al acreedor alimenticio abrir un proceso ante los tribunales o las Autoridades del país donde vive (sin el inconveniente de tener que notificar en el exterior al demandado), al mismo tiempo, la orden no se ejecuta antes de que el demandado haya tenido la oportunidad de responder ante los tribunales o las Autoridades del país donde él reside. Los problemas en la ejecución de una orden no surgen porque la orden es expedida por las Autoridades del Estado en el que se hace cumplir, *p.e.* el Estado donde reside el deudor. Sin embargo, en la práctica parece que la operatividad del sistema de "peloteo" puede ser compleja y lenta, y que incluye otra serie de procedimientos. En nuestras consultas, no encontramos que el sistema de ordenes provisionales atrajera la atención. Ahora, Canadá y Australia muestran preferencia por un sistema de "ejecución", *p.e.* un sistema bajo el cual el acreedor alimenticio recibe asistencia, en su país de origen, para preparar una solicitud que luego debe ser enviada al país donde el deudor reside para que ese país tome una determinación.<sup>182</sup>

118. El modelo del "sistema de ejecución" es notable porque, por un lado acepta que la determinación de los alimentos tiene que ser tomada en la jurisdicción del deudor, mientras que reconoce la necesidad de suministrar apoyo apropiado al acreedor para solicitar desde el país donde reside.

### C) ¿Es factible crear normas uniformes de jurisdicción directa?

119. Las dificultades de alcanzar uniformidad en las normas de jurisdicción directa en cualquier tema o materia a nivel universal son bien conocidas. En este momento se está considerado en la Conferencia de La Haya, en el contexto jurídico internacional y los efectos de las decisiones extranjeras, civiles y comerciales.<sup>183</sup> Aunque los problemas son generalmente menos complejos que en el campo de las decisiones civiles y comerciales, la construcción de normas uniformes para los procedimientos alimenticios debe ser un desafío formidable. Es difícil ver cómo se puede lograr el compromiso entre los sistemas que con relación a la jurisdicción original, dan prioridad al bienestar de los dependientes vulnerables, y en los sistemas que por razones de debido proceso exigen un nexo personal entre el foro y el demandado. Se puede alcanzar un compromiso más fácilmente entre las dos opiniones opuestas de la modificación de la jurisdicción. De hecho, en otro contexto relacionado con el asunto de expedir decisiones de protección al menor, se logró acuerdo sobre normas uniformes de modificación de la jurisdicción en el *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre*

<sup>182</sup> Este es el enfoque tomado por el *Acta inter-jurisdiccional de sentencias de manutención de 2001* (Manitoba), División I que estipula una serie de procedimientos por los cuales un demandante, que generalmente reside en Manitoba, completa una "solicitud de alimentos" y la envía a la autoridad en Manitoba, donde se revisa la solicitud para garantizar que esté completa y remitirla, tan pronto como sea posible, a la jurisdicción recíproca.

<sup>183</sup> Hasta ahora se han realizado cinco Comisiones especiales sobre jurisdicción, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en materia civil y comercial, en junio de 1997, en marzo de 1998, en noviembre de 1998, en junio de 1999 y en octubre de 1999. Ver "*Preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters*" adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar", Documento preliminar No 11 de agosto de 2000, No 7, abril de 1997, "*Synthesis of the work of the Special Commission of June 1997 on international jurisdiction and the effects of foreign judgments in civil and commercial matters*", Documento preliminar No 8 de noviembre de julio de 1997, y "*Synthesis of the work of the Special Commission of March 1998 on international jurisdiction and the effects of foreign judgments in civil and commercial matters*", Documento preliminar No 9 de julio de 1998, todos realizado por Catherine Kessedjian.

A partir de la primera Comisión especial surgió la nueva tendencia de excluir las obligaciones alimenticias del alcance del futuro Convenio. (Ver Documento preliminar No 9, párrafo 9.)

Las "obligaciones alimenticias" también están excluidas del alcance del Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia relativa a la responsabilidad parental y medidas de protección de los niños (artículo 4) y la "las obligaciones alimenticias entre cónyuges" están excluidas del alcance del Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales (artículo 1).

*jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación y cooperación en responsabilidad parental y medidas de protección del menor.*<sup>184</sup>

120. ¿Cuáles son las posibilidades? Uno podría tratar de delinear una norma que respete la jurisdicción personal pero que al mismo tiempo reduzca al mínimo las circunstancias en que se puede ejercer la jurisdicción del acreedor. En otras palabras, se puede realizar un intento por expandir el límite del concepto de nexo personal entre el demandado y el foro. Sin embargo, deja ciertas incertidumbres constitucionales y todavía se presentarían dificultades en el caso en que no se puede crear un vínculo personal entre el deudor y el foro. Un ejemplo es cuando la madre, que tiene su residencia habitual en el estado X, concibe un niño en el Estado Y con un padre que vive en ese Estado, y luego abre un proceso contra el padre en el estado X. Otro ejemplo, es cuando la madre, que ha estado viviendo con el menor y el padre en el estado X, se muda con el menor al Estado Y y abre un proceso contra el padre allá.

D) *¿Qué se puede hacer respecto a la modificación de la jurisdicción?*

121. Si es cierto que, como se ha planteado anteriormente, la desventaja más grande por la ausencia de normas uniformes yace en el área de la modificación de la jurisdicción y que el principal problema es la generación de múltiples decisiones, vale la pena considerar si existen maneras más puntuales de solventar esta dificultad. Se consideran dos casos típicos, el primero cuando el deudor cambia de residencia después de que se expidió la decisión original y el segundo cuando el acreedor cambia de residencia.

a) Cambios de residencia del deudor

122. H y W viven en Estados Unidos en el estado X junto a su hija de 7 años D. Su relación se termina y las Autoridades del estado X fijan una pensión alimenticia de \$250 por semana. Mientras W continúa viviendo en el estado X con D bajo su custodia, H se muda a vivir al Estado Y y allá empieza una relación con G y después nace E. Ahora, él dice que no está en capacidad de pagar \$250 por semana de pensión alimenticia a D por dos razones principales. Sus recursos económicos se han reducido debido a sus obligaciones con E. También, declara tiene menos ingresos disponibles teniendo en cuenta las diferencias en los impuestos y regímenes de seguridad social del Estado Y. Él desea obtener una decisión modificada descendente de los \$250 por semana y que las Autoridades del Estado Y hagan el arreglo.

123. Está claro que si las Autoridades del Estado Y expiden una decisión que reduzca la ayuda pecuniaria del menor, la decisión no tiene derecho de reconocimiento en el estado X de Estados Unidos que, bajo los principios de UIFSA, demanda la jurisdicción continua. La decisión original continúa su curso y cobra las deudas pendientes en el estado X de Estados Unidos.

124. Es un hecho interesante y sorprendente que un resultado similar se puede esperar si el Estado Y fuera un país de la Unión Europea y si se tuviera que aplicar el Reglamento de Bruselas a la modificación de la solicitud que no es aplicable porque el demandado en el proceso de modificación no está domiciliado en un Estado Miembro de la UE. Bajo ese régimen un acreedor que desea la modificación no debe abrir un proceso en la jurisdicción donde él reside, en ausencia de acuerdo o sometimiento del demandado; debe abrir el proceso donde el demandado, en este caso el acreedor, está domiciliado. En otras palabras, este es un caso donde el principio UIFSA de jurisdicción continua y el principio de Bruselas sobre la jurisdicción del acreedor, producen el mismo resultado.

125. Lo cual no sugiere, por supuesto, que el mismo resultado se va a producir en muchos casos (ver ejemplos posteriores). Pero se presenta una coincidencia con relación a este caso, que es una de las situaciones típicas que origina preocupación sugiere que al menos es posible

---

<sup>184</sup> Ver el artículo 5(2) que niega el concepto de una jurisdicción continua de "estado hogar" y acepta que la jurisdicción para expedir y modificar decisiones de protección (inclusive, por ejemplo, decisiones de custodia) se traslada simultáneamente al lugar de residencia habitual del niño. Sin embargo, estos problemas son diferentes de aquellos que surgen de los procesos relativos a las decisiones alimenticias. Hay razones fuertes para vincular la jurisdicción al lugar de residencia habitual del menor en el área de protección a los menores.

trazar una norma que ataque parte del problema de la modificación de la jurisdicción. La norma se asemejaría al siguiente texto:

*“Cuando la corte o la autoridad ha expedido una decisión en el Estado en el que en el momento de apertura del proceso ambos, el acreedor y el deudor, residían en el Estado, y posteriormente el deudor se muda a otro Estado pero el acreedor no, por falta de acuerdo o sometimiento, no se pueden abrir procesos para modificar la decisión original en el otro Estado.”*

126. Se deben introducir algunas disposiciones. La primera, es que es importante para garantizar que se le otorga la asistencia apropiada al deudor, demandar la modificación del proceso en el Estado solicitante por medio de procedimientos de cooperación administrativa. La corte o autoridad solicitante debe tener disponibles los hechos completos de los documentos en los que confía el deudor para solicitar la modificación; el sistema de cooperación administrativa debe ayudar a garantizar que este sea el caso y que no ocurran retrasos innecesarios. Entendemos por nuestras consultas que algunas veces ocurren retrasos serios en los casos en que, en este momento, los deudores buscan la modificación en un Estado solicitante de los Estados Unidos. También, es posible que, bajo sus propias normas, un Estado particular no permita que sus Autoridades o cortes ejerzan la modificación de la jurisdicción en circunstancias de este tipo. Estas consideraciones sugieren que el principio general estipulado anteriormente no debe operar (a) cuando se presenta un retraso razonable en el tratamiento de la solicitud de modificación en el Estado solicitante, o (b) cuando de acuerdo a sus propias normas el Estado solicitante carece de la jurisdicción para modificar su propia decisión.

127. Se debe recordar que si, por ejemplo, el estado X modifica su decisión original, esa decisión es obligatoria en el Estado Y. Esto es posible si el enfoque de reconocimiento y ejecución planteado en los capítulos previos fuera aceptado. También, se debe recordar que se le exige al Estado, donde se va a llevar a cabo el cumplimiento, aplicar sus propias normas de acuerdo al cumplimiento que se va a realizar y estas normas deben fijar ciertos límites para que al final del día, el deudor pueda ser forzado a pagar.

*b) Cambios de residencia del acreedor*

128. H y W viven en el estado X de Estados Unidos junto con su hijo de 7 años S. H y W están separados. Las Autoridades del estado X establecen que la pensión alimenticia del niño es \$250 por semana. H continúa viviendo en el estado X. Posteriormente, W se muda con S, que está bajo su custodia, a vivir al Estado Y (fuera de Estados Unidos). Después de vivir allá durante dos años, ella demanda que se le debe aumentar la pensión alimenticia al niño porque los gastos de S han aumentado y porque H está ganando un mayor salario en este momento. A ella le gustaría presentar una solicitud de modificación en el Estado Y.

129. Demandar allá parece tener poca posibilidad de reconciliar los dos sistemas. Asumir que el Estado Y permitirá a W presentar su solicitud de modificación ante los tribunales o las Autoridades del Estado Y, y que si lo hace se le aumentará la pensión alimenticia del niño a \$350 por semana. Los tribunales o las Autoridades del estado X de los Estados Unidos deben demandar la jurisdicción continua y cumplir la decisión modificada contra H. En este caso, la ausencia de parámetros jurisdiccionales acordados significa que W, en efecto, tiene que presentar el proceso de modificación ante las Autoridades del Estado extranjero.

130. Si lo anterior constituye una imposición injusta a W, depende mucho del grado de asistencia y ayuda que se le brinde para presentar la solicitud de modificación en el exterior. Si se presenta cooperación rápida y efectiva entre las Autoridades interesadas, se podrán minimizar los inconvenientes que pueda sufrir W. Sobre todo, el hecho de que la modificación se realice en el Estado donde reside H, significa que los esfuerzos de ejecución tendrán probablemente más suerte. No es una situación ideal para los países que abogan por la jurisdicción del acreedor, pero que se puede remediar por medio de cooperación más cercana.

c) Otras situaciones fácticas

131. Los hechos, por supuesto, pueden ser mucho más complicados que los presentados en los dos casos anteriores. Es posible, por ejemplo, que el acreedor y el deudor ya no estén viviendo en los mismos países donde se expidió la decisión original y que la solicitud de la modificación sea posterior al cambio de residencia, a un tercer país, del acreedor o del deudor. Por ejemplo:

- H reside en el Estado Z. W reside en el Estado Y. W obtiene una decisión de obligaciones alimenticias para el menor en el Estado Y. H se muda al estado X de Estados Unidos. La decisión de W, basada en la jurisdicción del acreedor, probablemente no tiene ningún derecho de reconocimiento en el estado X de Estados Unidos, ni las Autoridades del estado X reconocen la modificación hecha en el Estado Y, a pesar de que en efecto ejerce la jurisdicción continua. El acreedor alimenticio que desea la ejecución en los Estados Unidos, en este caso, necesitará solicitar una decisión obligatoria en el estado X de los Estados Unidos.
- H reside en el estado X de Estados Unidos. W reside en el Estado Y. W obtiene una decisión de obligaciones alimenticias en el estado X de los Estados Unidos. H posteriormente se muda al Estado Z. Aquí, supuestamente, W obtiene una modificación, que siendo expedida en su país de residencia es obligatoria en el Estado Z, asumiendo que el Estado Z va a aceptar la jurisdicción del acreedor.
- Los hechos son similares al ejemplo anterior excepto que es W quien posteriormente se muda al Estado Z. W tiene que solicitar la modificación en el estado X de Estados Unidos.

d) Otros enfoques sobre los problemas de modificación de la jurisdicción

132. Ya se ha planteado que uno de los requisitos principales para sobrellevar los problemas de modificación de la jurisdicción es la implementación de un sistema rápido y efectivo de cooperación, combinado con ayudas apropiadas al acreedor o al deudor, que minimice los inconvenientes que padecen los solicitantes cuando se tiene que aplicar la modificación en lo que parece ser un foro inapropiado.

133. Otra posibilidad es considerar la creación de principios esenciales que actúen a manera de control de la autoridad que ejerce la jurisdicción de la modificación en un caso internacional. Por ejemplo:

- que la corte o la autoridad no decida la modificación sin tomar en cuenta los factores que la autoridad solicitante tomó para expedir su decisión
- el cambio de residencia no debe ser considerado un cambio esencial de las circunstancias que por el solo hecho justifique la modificación;
- cuando se solicita la modificación, posterior a un cambio de residencia de una de las partes, la autoridad debe tomar en cuenta la razón del cambio de residencia (si se puede averiguar) y, particularmente, si el cambio se efectuó con el fin de aumentar o disminuir la obligación alimenticia.<sup>185</sup>

E) *Conclusiones generales sobre la jurisdicción directa*

134. (1) Obviamente, se presentarían varias ventajas si fuera posible lograr un acuerdo para la creación de normas uniformes y directas de jurisdicción. Estas son claras y previsibles. Las normas uniformes evitarían conflictos en las decisiones originales, este no es un problema tan serio en los alimentos (especialmente en los alimentos con respecto a los menores) como en otros asuntos civiles y comerciales. Las ventajas prácticas de las normas uniformes en el

---

<sup>185</sup> Una tercera posibilidad es considerar principios de derecho aplicable en el contexto especial de la solicitud de modificación. Por ejemplo, debe presentarse un principio general, variable, con el que el tribunal o la autoridad puedan aplicar la misma legislación que aplicó el tribunal o la corte original. Tal vez, no sea apropiado en todos los casos, además de que es difícil alcanzar un acuerdo en este punto, dadas las diferencias en el enfoque del derecho aplicable aun en la etapa de la emisión de la decisión original.

contexto de los casos de modificación, es que las normas uniformes ayudan a prevenir que se presenten dos decisiones, la original y la modificada, con validez en ambos países.

(2) Por el mismo motivo, las desventajas de no tener normas directas y uniformes se presentan en el contexto de los casos de modificación. Las desventajas se pueden mejorar. Particularmente, es posible alcanzar un acuerdo en el principio de la jurisdicción continua en casos en que el acreedor permanece residiendo en el Estado solicitante.

(3) Una manera esencial de aminorar los inconvenientes es garantizando que haya un sistema de cooperación eficiente y efectivo entre las Autoridades responsables de garantizar la prontitud en el intercambio de información o de documentación necesaria, cuando el solicitante de la decisión de modificación tiene que presentar su solicitud en un país extranjero, además, brindándole la ayuda apropiada al solicitante. Indiscutiblemente, la creación de un sistema de cooperación efectivo será mucho más importante para alcanzar el éxito con el instrumento nuevo que un acuerdo sobre parámetros uniformes de jurisdicción. Tiene cierta importancia anotar que durante las negociaciones del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción entre Países se cambió el intento de alcanzar un acuerdo sobre parámetros jurídicos uniformes, por la creación de procedimientos de cooperación respecto a la función apropiada que debe tener el país receptor y el país transmisor para garantizarle la protección al menor.<sup>186</sup>

(4) Es importante garantizar que la modificación de la jurisdicción se va a ejercer cabalmente cuando una de las partes cambia de residencia. Los principios esenciales deben ayudar a lograr este objetivo.

(5) Respecto al ejercicio de la jurisdicción original, se plantean algunas inquietudes que surgen de la imparcialidad que se pueda presentar en el funcionamiento de los parámetros jurisdiccionales, aparentemente injustos, ya sea para el acreedor o para el deudor. Estos parámetros se pueden enfocar, al menos en parte, para que garanticen que se cumplan las condiciones estipuladas anteriormente en el número (3).

---

<sup>186</sup> Ver capítulos III y IV del Convenio de 1993 que establece la estructura y los procedimientos detallados de cooperación.

## CAPITULO V LEY APLICABLE

### A) Consideraciones generales

135. Se presentaron diversas opiniones en las respuestas de la pregunta 33(c) del Cuestionario de 2002, sobre la necesidad de considerar los principios de derecho aplicable como un elemento clave del instrumento nuevo. Una minoría sustancial pensó que tales principios debían ser incluidos, que eran uno de los objetivos. Una minoría, más reducida que la anterior, se opuso a su inclusión. Un grupo mediano pensó que la inclusión de tales principios no debía ser prioritaria o reservó sus puntos de vista sobre el asunto. En el grupo intermedio, algunos países opinaron que aunque el enfoque de derecho aplicable debía ser discutido, era muy difícil lograr acuerdo y que esta discusión no se debía permitir porque ocasionaba retrasos en el progreso de otras áreas. Otros llamaron la atención sobre un tema particular que podría enriquecer los acuerdos en materia de derecho aplicable, por ejemplo, el tema del "*mode de représentation en justice*" del menor en Francia, o el tema de la limitación de periodos en Suecia. Otro grupo sugirió que el instrumento nuevo debía tratar únicamente los asuntos seleccionados pero no especificados, en vez de tratar sobre el derecho aplicable en su totalidad.

136. No cabe duda de que es una tarea formidable incluir un juego comprensivo de principios de derecho aplicable en el instrumento nuevo. Y aunque ya existe un esquema multilateral, los dos Convenios de La Haya sobre derecho aplicable de 1956 y 1973, la discusión sobre estos Convenios en las Comisiones especiales de 1995 y 1999, que se resume más adelante, plantea que la reevaluación de estos Convenios no será una tarea sencilla. Sobre todo, porque estos Convenios han atraído un número relativamente modesto de ratificaciones y adhesiones, la mayoría europeas<sup>187</sup> y de Estados con tradición en la aplicación de legislaciones extranjeras en casos relativos a los alimentos.<sup>188</sup> Obviamente, es muy difícil construir un régimen de derecho aplicable que sea atractivo para un mayor número de Estados, inclusive para aquellos que tienen tradición aplicando el foro a la legislación en casos relativos a los alimentos. Por cierto, con el incremento en muchos sistemas nacionales del uso de fórmulas altamente complejas para la evaluación de los alimentos o la ayuda al menor,<sup>189</sup> es muy difícil separar los sistemas comunes de leyes de la norma general de la legislación del foro, que solo por razones prácticas, es la que se debe aplicar a la cuantificación de los alimentos.

137. Dado que se presenta un número sustancial de Estados que tiene interés en un régimen general de derecho aplicable, pero se presenta también una minoría de Estados que no van a estar en posición de suscribirse a dicho régimen, entonces, ¿cuáles son las consecuencias de un instrumento nuevo en términos de desarrollo? Una posibilidad, es incluir el régimen de derecho aplicable como un elemento opcional del instrumento nuevo, *p.e.* un régimen que permita presentar una objeción (*opt out*) o una declaración (*opt in*). Otra posibilidad, es dejar este elemento por fuera del instrumento nuevo y discutir aparte la revisión de los Convenios de La Haya. Esta segunda posibilidad, no preserva el concepto de instrumento "comprensivo". Por otra parte, se presenta la discusión sobre la necesidad de concentrarse y avanzar más rápidamente en los temas que tienen mayor factibilidad de alcanzar una visión universal.

138. Al mismo tiempo, se presentan temas particulares en los que es más fácil obtener consenso que llegar a una visión común, inclusive es inteligente tener la posibilidad de aplicar la legislación extranjera en algunos casos. Aparte de los temas específicos mencionados por las respuestas del Cuestionario, se plantea la discusión sobre el derecho de manutención o de ayuda

<sup>187</sup> Convenio de 1956: Alemania, Austria, Bélgica, China (Región administrativa especial de Macao únicamente), España, Francia, Italia, Japón, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suiza y Turquía. Convenio de 1973: Alemania, España, Estonia, Francia, Italia, Japón, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suiza y Turquía.

<sup>188</sup> Ver, si tiene interés en las razones por las que algunos Estados no han ratificado o no se han adherido a los Convenios de La Haya de 1956 y 1973, Documento preliminar No 3 de abril de 1999, pie de página 7 anterior, pp. 78-81. De hecho, la mayoría de los Estados mencionados aquí no tuvieron razones de principio para no ratificar o no adherirse, y algunos estaban considerando la ratificación o adhesión.

<sup>189</sup> Ver pie de página 19 anterior.

que tiene un menor u otro dependiente. Por ejemplo, ¿Qué legislación debe establecer la edad límite en la que cesa el derecho de un menor de recibir alimentos? La discusión sobre un conjunto limitado de temas sobre el derecho aplicable, cuando existe al menos el prospecto de llegar a un consenso, debe tener beneficios considerables de dos tipos, en términos de sustancia y en términos de evitar una discusión prolongada, inútil, sobre la conveniencia de llegar a un consenso sobre el régimen general de derecho aplicable.

B) *Los Convenios de La Haya de 1956 y 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*

139. Las propiedades más importantes de los dos Convenios de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 1956 y 1973 están descritas completamente en la Nota que preparó Michel Pelichet para la Comisión especial de 1995.<sup>190</sup> Estas se resumen en la Nota preparada para la Comisión especial de 1999, a continuación:

*"18 .....Los dos Convenios difieren en dos aspectos importantes. Primero, el Convenio de 1956 determina que la legislación es aplicable únicamente a las obligaciones alimenticias con respecto a los menores, mientras que el Convenio de 1973 aplica la legislación a las obligaciones alimenticias "que surgen de una relación familiar, parentesco, matrimonio o afinidad, inclusive a la obligación alimenticia con respecto a un menor que no sea legítimo." Segundo, las normas bajo el Convenio de 1956 aplican únicamente cuando la ley designada es la del Estado contratante, mientras que las normas del Convenio de 1973 son universales en el sentido de que aplican incluso cuando el derecho aplicable es del Estado no contratante.*

*19 En muchos aspectos importantes los dos Convenios adoptan enfoques similares. Ambos Convenios dan prioridad a la legislación del lugar de residencia habitual del menor o del padre dependiente. Cuando ocurre un cambio en el lugar de residencia habitual, ambos Convenios aplican la legislación del nuevo sitio de residencia a partir del momento que sucede el cambio. Ambos Convenios permiten al Estado contratante levantar una objeción cuando la legislación interna aplica solo si el acreedor y el deudor son nacionales de ese Estado o si el deudor reside habitualmente allá. Ambos Convenios aceptan factores subsidiarios en conexión con el bienestar del menor o de la persona dependiente. Pero aquí terminan las similitudes.*

*20 Bajo el Convenio de 1956, la legislación designada por las normas nacionales en conflicto de la autoridad apoderada aplica si la legislación del lugar de residencia habitual del menor no le otorga el derecho de manutención. El Convenio de 1973, por otra parte, estipula una serie de subsidios en conexión con estos factores en el evento de que el acreedor no pueda obtener los alimentos, en virtud de la ley de su lugar de residencia habitual. La primera alternativa, es la legislación de la nacionalidad en común del acreedor y el deudor. Si bajo esta norma, el acreedor todavía no puede obtener del deudor los alimentos, aplica la legislación interna de la autoridad posesionada.*

*21 Como una excepción, el artículo 8 del Convenio de 1973 estipula una norma especial que rige para los alimentos entre los cónyuges divorciados y que estipula la revisión de las decisiones de dichas obligaciones. En el Estado contratante, que reconoce u otorga el divorcio, el derecho aplicable es la legislación que se aplicó al divorcio. La misma norma aplica a casos de separaciones legales, matrimonios invalidados o anulados. El artículo 9 del Convenio de 1973 dispone de una norma especial sobre el derecho de una entidad pública de obtener el reembolso de los beneficios brindados al acreedor alimenticio. Rige la legislación a la que la entidad está sujeta.*

<sup>190</sup> Ver Documento preliminar No 1 de septiembre de 1995, pie de página 4 anterior, capítulo I(A).



22 El artículo 10 del Convenio de 1973 habla sobre algunos aspectos que están determinados por el derecho aplicable, tales como:

- (1) si el acreedor puede reclamar alimentos, en qué medida y a quién;
- (2) quién está legitimado para ejercitar la acción alimenticia y en que palzos;
- (3) los límites de la obligación del deudor, cuando la institución pública, que ha suministrado alimentos al acreedor, pida el reembolso de su prestación."

23 Bajo ambos Convenios se puede negar la aplicación de la legislación designada bajo el Convenio si es manifiestamente incompatible con las políticas públicas (sentencia pública). Además, el Convenio de 1973 contiene un requisito sustantivo y es que se deben tomar en cuenta las necesidades del acreedor y los recursos del deudor en el momento de determinar la suma de la prestación alimenticia.

24 El artículo 7 del Convenio de 1973 hace una excepción de las normas comunes de derecho aplicable al permitir al deudor alimenticio levantar una objeción a la demanda de alimentos que realiza una persona relacionada colateralmente o por afinidad, si tal obligación no existe bajo la legislación de las partes, de nacionalidad común, o en ausencia de una nacionalidad común, bajo la propia legislación del lugar habitual de residencia del deudor. El Convenio de 1973, en el artículo 13, permite levantar una objeción, que limita el alcance del Convenio a las obligaciones alimenticias entre los cónyuges, ex cónyuges o personas que no se casaron antes de cumplir 21 años."

140. Las inquietudes y los problemas que se originan en los dos Convenios de La Haya, que se discutieron completamente en las Comisiones especiales de 1995 y 1999, están explicados y discutidos detalladamente en las Notas y las Conclusiones de estas dos Comisiones Especiales<sup>191</sup> y se presentan brevemente resumidos a continuación:

- Se discutió en ambas Comisiones especiales sobre el derecho aplicable a la determinación del parentesco cuando surge como problema incidental en un acción alimenticia. La conclusión de la Comisión especial de 1995 apoyó la moción de que el derecho aplicable es el que rige a la obligación alimenticia (p.e. el aspecto principal),<sup>192</sup> aunque de todas formas se presentaron visiones divergentes en la Comisión especial de 1999;<sup>193</sup>
- El artículo 8 del Convenio de 1973 estipula que el derecho aplicable a un divorcio debe regir las obligaciones alimenticias de los divorciados en el Estado contratante que otorgó o reconoció tal divorcio, como también debe regir a cualquier otra revisión de dichas obligaciones. La Comisión especial de 1995, aunque reconoció que esta norma ha sido criticada, aprobó el principio básico para "garantizar la naturaleza predecible de las relaciones alimenticias a largo plazo entre los ex cónyuges".<sup>194</sup> Un argumento a favor de otorgar mayor autonomía con relación al derecho aplicable en estas circunstancias a las partes se planteó en la Comisión especial de 1995<sup>195</sup> y se discutió a lo largo de la Comisión especial de 1999.<sup>196</sup> Las Conclusiones de la discusión están resumidas en el Informe y Conclusiones de la Comisión especial de 1999 de la siguiente manera:

<sup>191</sup> Ver Documento preliminar No 1 de septiembre de 1995, pie de página 4 anterior; Documento preliminar No 10 de mayo de 1996, pie de página 5 anterior; Documento preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior; y el "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", pie de página 9 anterior.

<sup>192</sup> Ver Documento preliminar No 10 de mayo de 1996, pie de página 5 anterior, párrafos 29 y 30.

<sup>193</sup> Ver "Informe y Conclusiones de la Comisión especial sobre obligaciones alimenticias de abril de 1999", pie de página anterior 9, párrafo 6.

<sup>194</sup> Ver Documento preliminar No 10 de mayo de 1996, pie de página 5 anterior, párrafo 33.

<sup>195</sup> *Ibid*, párrafo 35.

<sup>196</sup> Documento preliminar No 2 de enero de 1999, pie de página 8 anterior, párrafos 29-41.

*"37 La inquietud que surgió de la decisión de la Corte Suprema de los Países Bajos del 21 de febrero de 1997 sobre la interpretación del artículo 8 del Convenio de La Haya de 1973 fue tema de discusión. La Corte estipuló que el artículo 8 del Convenio de La Haya de 1973, a la luz de su historia y del Convenio en su totalidad, no es incompatible admitir que los padres divorciados tengan la opción de escoger la legislación que deba regir, generalmente es la legislación del país común de residencia habitual por un periodo prolongado, además, de la legislación del foro. Se prefirió aplicar la Legislación Holandesa, escogida por las partes, en vez de la Legislación Iraní que regía al divorcio. Las repuestas del Cuestionario plantean que las cortes nacionales de otros Estados Partes son los entes más renuentes en adoptar el mismo enfoque (ver el Documento Preliminar No 3, páginas 72-74). Se señaló que se debía dar énfasis especial a la interpretación de la decisión de la Corte Suprema, que es la instancia que se usa con mayor frecuencia para aplicar la legislación del foro. Este es un ejemplo excepcional de la aplicación de la legislación del país donde los cónyuges tienen más nexos y que constituye un reconocimiento a la importancia de la autonomía de las partes para determinar el derecho aplicable.*

*38 En relación a la conveniencia de avanzar hacia una mayor autonomía de las partes, se hizo referencia al aumento del rol de la autonomía de las partes en otros ámbitos como en el derecho de familia o de sucesión. (Ver, por ejemplo, el Convenio de La Haya de derecho aplicable a la sucesión de los Estados de personas fallecidas del 1 de agosto de 1989). Se comentó la importancia de salvaguardias para evitar influencias excesivas, así como también para evitar cualquier conflicto que pueda surgir entre las partes que se mueven hacia una mayor autonomía, además, sobre la movilización de algunos países en dirección al cálculo del pago de la decisión de obligaciones alimenticias por medio de un procedimiento administrativo, sencillo, enfocado en la legislación del foro. Un experto de un Estado Parte del Convenio de Derecho Aplicable de 1973 se expresó firmemente en contra de la necesidad de realizar cualquier revisión del artículo 8."*

141. Aparte de la inquietud sobre la opción de las partes de desplazar la legislación, aparentemente aplicable bajo el artículo 8, se presentan ciertas inquietudes sobre los acuerdos alimenticios y la legislación aplicable a ellas. Dichas inquietudes se discuten con mayor amplitud en la Nota de 1999<sup>197</sup> y se resumen así:

- Sí existen límites, ¿cuáles deben ser los límites de autonomía de las partes para escoger que su propia legislación rija? Particularmente, ¿debe existir una conexión real entre la legislación escogida y la localización de las partes y pueden las partes, de manera opcional, evadir las normas obligatorias que de otro modo serían aplicables?<sup>198</sup>
- ¿qué legislación rige la validez formal y esencial de cualquier opción de lograr un acuerdo sobre la legislación?<sup>199</sup>
- sí las partes han escogido o no una legislación, ¿qué legislación debe regir las obligaciones que surgen bajo los acuerdos alimenticios? Permanece la duda continua sobre si se deben aplicar las normas del Convenio de 1973, y en particular el artículo 8, o si las que deben regir son las normas aplicables al derecho internacional privado de los acuerdos alimenticios.<sup>200</sup>

### C) *La Convención de Montevideo*

142. La Convención de Montevideo, diferente del Régimen de Bruselas, contiene en los artículos 6 y 7 principios de derecho aplicable. La visión es similar a la de los Convenios de La Haya en el sentido que las normas están diseñadas para operar a favor del acreedor. Sin embargo, aunque el enfoque de "cascada" aceptado por el Convenio de La Haya de 1973, la Convención de Montevideo simplemente estipula dos alternativas y exige a la corte o la autoridad seleccionar la alternativa más favorable para el acreedor. En efecto, la corte o la

<sup>197</sup> *Ibid.*, párrafos 33-41.

<sup>198</sup> *Ibid.*, párrafos 34 y 35.

<sup>199</sup> *Ibid.*, párrafo 36.

<sup>200</sup> *Ibid.*, párrafo 37 y 38.

autoridad tiene la obligación de indagar en ambas legislaciones y continuar su labor en los resultados de la aplicación en circunstancias particulares.

*“Artículo 6*

*Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:*

- a. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;*
- b. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor*

*Artículo 7*

*Serán regidas por el derecho aplicable de conformidad con el artículo 6 las siguientes materias:*

- a. El monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo;*
- b. La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y*
- c. Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.*

*D) Otros enfoques sobre la ley aplicable*

143. Otros enfoques del tema del derecho aplicable se deben relacionar con las repuestas de la pregunta 4 del Cuestionario de 2002 (derecho aplicable a asuntos de elegibilidad), 11 (derecho aplicable a la evaluación de los alimentos), y 16 (derecho aplicable a la determinación de la filiación).

*a) La ley aplicable a la elegibilidad de un menor para obtener alimentos*

144. Las provincias y territorios canadienses adoptan un enfoque de cascada, aunque más limitado que lo estipulado en el Convenio de La Haya de 1973. En las provincias y territorios de *Common Law*, el derecho aplicable es la legislación del Estado donde el menor reside generalmente y si el menor no tiene derecho de manutención bajo la legislación de ese país, entonces aplica la legislación del foro.<sup>201</sup> En Québec, el derecho aplicable es la legislación del domicilio del acreedor alimenticio y en segunda instancia la del domicilio del deudor.

145. En Eslovaquia y Suecia, el derecho aplicable no está determinado sucesivamente. En Eslovaquia, la legislación nacional del Estado del acreedor es la que aplica, mientras en Suecia es la del país de residencia habitual del dependiente, a menos que las partes lo acuerden de otra manera. En Finlandia, donde es una autoridad administrativa la que decide sobre la obligación alimenticia, aplica la propia legislación finlandesa. Cuando un juez determina la obligación, se realiza una distinción entre los menores legítimos e ilegítimos. Si el menor es ilegítimo continúan aplicando las leyes finlandesas. El derecho aplicable para un menor legítimo es la legislación del país de ciudadanía del menor. En Estados Unidos, generalmente, aplica la legislación del foro, inclusive aplica también la legislación federal pertinente.

*b) La ley aplicable a la elegibilidad del cónyuge o de otro miembro de la familia para obtener alimentos*

146. En las provincias y territorios de *Common Law* de Canadá, el derecho aplicable es la legislación del foro y si bajo esta legislación el demandante no tiene derecho de manutención, entonces, aplica la legislación de la jurisdicción donde las partes tuvieron el último lugar de

<sup>201</sup> Por ejemplo, Acta inter-jurisdiccional de decisiones de obligaciones alimenticias (Manitoba), artículo 12(1).

residencia habitual en común.<sup>202</sup> En relación a los ex cónyuges aplica el Acta del divorcio. En la legislación civil de la Provincia de Québec, la ley aplicable es la legislación del domicilio del acreedor de alimentos y por consecuencia la legislación del domicilio del deudor. Con relación a los ex cónyuges o cónyuges separados, aplica la legislación del divorcio, nulidad o separación.

147. En Eslovaquia y Suecia, el derecho aplicable es el mismo para los menores. En Finlandia, la legislación finlandesa aplica a las decisiones expedidas por la autoridad administrativa. El derecho aplicable a la decisión judicial es la legislación del país donde el acreedor está domiciliado. En Estados Unidos, las obligaciones alimenticias con respecto a los cónyuges o a otros miembros de la familia están regidas generalmente por la legislación estatal, sin vigilancia federal.

c) La ley aplicable en la evaluación de alimentos con respecto a un menor, un cónyuge o otro miembro de la familia

148. En las provincias y territorios canadienses de *Common Law* y de derecho civil, aplica la legislación del foro.<sup>203</sup> En Suecia, a menos que las partes tengan acordado de otra manera, el derecho aplicable es la legislación del país donde el dependiente tiene su lugar de residencia habitual. En Eslovaquia, aplica la legislación nacional del país del acreedor. En Estados Unidos aplica la legislación del foro, incluidas las legislaciones federales aplicables. En el caso de manutención del menor, la legislación estatal opera dentro de amplios mandatos federales.<sup>204</sup> La legislación estatal controla casi completamente la emisión de decisiones de manutención conyugal y controla totalmente las decisiones de manutención de otros miembros de la familia.

d) La ley aplicable a la determinación de la filiación

149. Este tema será discutido en un documento aparte dedicado a la determinación del parentesco.

E) *Conclusiones*

150. Este capítulo ha presentado únicamente un breve resumen de los problemas más serios de los Convenios de La Haya de 1956 y 1973 sobre derecho aplicable a las obligaciones alimenticias y ha dado ciertas indicaciones sobre los enfoques alternativos del problema del derecho aplicable. Se han dado muestras suficientes de que son muchos los problemas involucrados, además de complejos, para los casos de revisión. Lo mismo plantean las Conclusiones alcanzadas en el Informe preparado por la Comisión especial de 1999 a continuación:

*"65 Indiscutiblemente, ha llegado el momento de evaluar cuál es el enfoque correcto de derecho aplicable a las decisiones de obligaciones alimenticias. En el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias se presentan problemas esenciales respecto a la opción de derecho aplicable que tienen las partes, el derecho aplicable a los acuerdos de decisiones de obligaciones Alimenticias, a la normatividad del Convenio que aplica a la legislación del divorcio en las decisiones de obligaciones alimenticias de los cónyuges divorciados, como también la inquietud sobre el derecho aplicable a los problemas incidentales, especialmente la paternidad.*

*66 Seguramente, es el momento de reconsiderar el papel de la legislación del foro. Se presenta el problema de que la aplicación de una legislación extranjera, no solo es muy costosa y toma mucho tiempo, sino que, además, no siempre es factible en el momento en que los países están buscando mecanismos ágiles y efectivos en costos para determinar decisiones de obligaciones alimenticias y cuando están usando con mayor frecuencia procesos administrativos con ese fin."*

<sup>202</sup> *Ibid.* artículo 12(3).

<sup>203</sup> Por ejemplo, *Ibid.* (Manitoba), artículo 12(2).

<sup>204</sup> Legislación federal 42 U.S.C. párrafo 667. Regulaciones federales 45 C.F.R., párrafo 302.56. Ver párrafo anterior 72.

151. Sin embargo, es importante notar que ningún de las Comisión especiales de 1995 y de 1999 ha podido sugerir alternativas o soluciones a los problemas discutidos. Tampoco fue posible de concluir que el Convenio de 1973 había cesado de responder a su objetivo principal.

## CAPITULO VI CONSTRUCCION DE LA COOPERACION Y CREACION DE LAS GARANTIAS PARA LA IMPLEMENTACION EFECTIVA Y CONSISTENTE DEL INSTRUMENTO NUEVO

### A) Consideraciones generales

152. El instrumento nuevo será una herramienta práctica de trabajo que establece procedimientos para ser observados en casos particulares y que contiene disposiciones definidas de cooperación con las Autoridades de los diferentes Estados contratantes. Sus disposiciones serán aplicadas e interpretadas en los países de todo el mundo, con culturas legislativas y administrativas diferentes. Al mismo tiempo, no habrá un ente ejecutivo o judicial al que los Estados contratantes deban buscar para remover bloqueos o para hacer cumplir obligaciones en Estados asociados recalcitrantes o para estipular interpretaciones obligatorias al texto del Convenio. Este capítulo considera lo qué se puede hacer para garantizar:

- que el instrumento sea efectivamente implementado en los Estados contratantes ;
- que la práctica y la interpretación, según el Convenio, sean mantenidas razonable y consistentemente en los Estados contratantes;
- que se afronten y resuelvan los problemas de funcionamiento y de bloqueos usando el tiempo de manera efectiva;
- que se desarrolle y se mantenga la confianza mutua, que es necesaria para la cooperación efectiva, de los Estados contratantes.

153. Los Convenios de La Haya, que establecen sistemas de cooperación administrativa y judicial en las áreas de protección al menor y de la cooperación legal, ya han afrontado estos mismos desafíos. De hecho, la Conferencia de La Haya ha estado a la vanguardia en la creación de servicios, posteriores al Convenio, de apoyo al funcionamiento efectivo de sus instrumentos. En este momento, el Buró Permanente invierte el 50% del tiempo en actividades posteriores al Convenio.<sup>205</sup> Según el Buró Permanente, este tipo de actividades es absolutamente esencial para mantener la salud y vitalidad de los sistemas de cooperación internacional y que, además, se necesita intensificar la labor posterior al Convenio para alcanzar el éxito en el instrumento nuevo de obligaciones de manutención.<sup>206</sup>

154. La pregunta 33(h) del Cuestionario de 2002 consultaba si las disposiciones destinadas a garantizar que se acaten las obligaciones debían ser un elemento clave del instrumento nuevo. Las repuestas dejan ver que el tema del acatamiento es una preocupación seria en muchos países. La mayoría opina que las disposiciones de acatamiento deben ser incluidas en el instrumento nuevo. Una minoría opina que es innecesario y que los países deben, por supuesto como se espera, cumplir con las obligaciones internacionales bajo el instrumento nuevo. Algunos países reconocen que garantizar el acatamiento requiere de un esfuerzo mayor que incluye el monitoreo de la operación del Convenio, la educación y el apoyo.

155. Este capítulo considera varias medidas que contribuyen a la implementación efectiva de procedimientos consistentes para el desarrollo de la cooperación mutua y el entendimiento de los Estados contratantes, además del acatamiento de las obligaciones del Convenio.

<sup>205</sup> Ver "Conferencia de La Haya sobre derecho internacional privado: Deficiencias en los recursos y posicionamiento estratégico", Informe PricewaterhouseCoopers, Documento preliminar No 19 de marzo del 2002 a la atención de la Comisión I (Asuntos generales y política de la Conferencia) de la decimonovena sesión diplomática Conferencia de abril de 2002.

<sup>206</sup> Para una descripción de la labor realizada por el Buró Permanente en apoyo al Convenio de La Haya de 1980, ver W. Duncan, "Action in support of the Hague Child Abduction Convention: A view from the Permanent Bureau", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 33 (2000) 103.

### B) Requisitos en el momento de la integración

156. Es normal exigir a los Estados, en el momento de entrar en un sistema internacional de cooperación, el suministro de cierta información básica que necesitan los Estados contratantes para que la cooperación entre en funcionamiento. Obviamente, se necesita la información detallada de contacto de las Autoridades Centrales y de otras entidades que tienen responsabilidades bajo el Convenio. Esta información se debe suministrar en el momento de ratificación o de acceso al Buró Permanente para que se coloque en la página web de la Conferencia de La Haya y se difunda por otros medios.<sup>207</sup>

157. La inquietud que se plantea es si se debe exigir otro tipo de información. Por ejemplo, ¿existe la obligación de suministrar la información que describa los procedimientos básicos para obtener o para hacer cumplir una decisión de obligaciones alimenticias bajo el Convenio y también de suministrar los requisitos de documentación para un proceso bajo el Convenio<sup>208</sup>, los parámetros jurisdiccionales aplicados por el nuevo Estado contratante con el fin de reconocimiento y cumplimiento,<sup>209</sup> los procedimientos aplicables para obtener ayuda legal y cualquier otro tipo de asistencia similar y los mecanismos de ejecución que están a disposición de ese Estado?

158. Aunque no existen requisitos similares en el Convenio de La Haya de 1980, en la práctica este Convenio ha estimulado a que los estados nuevos que acceden al Convenio den respuesta a un Cuestionario sencillo, estándar, que establece información básica acerca de los sistemas legales, pertinentes, de cooperación del Convenio de 1980.<sup>210</sup> Este Cuestionario voluntario es administrado por el Buró Permanente y fue elaborado con el fin de ayudar a los Estados contratantes a decidir si aceptan las nuevas entradas de información.<sup>211</sup>

### C) Apoyo para la implementación efectiva

159. La implementación efectiva requiere inicialmente de esfuerzos a nivel nacional. Sin embargo, la experiencia de los Convenios de La Haya enseña que se puede apoyar y asistir fuertemente al Estado en su esfuerzo por integrar con éxito un Convenio nuevo en su propio sistema legal y administrativo. Estos son algunos ejemplos:

- la creación de una Guía de las buenas prácticas o procedimientos para implementar medidas, ofreciéndole a los Estados ejemplos de las medidas (legislativas, administrativas, estructurales y educacionales) que ya han sido tomadas por otros Estados con el fin de alcanzar una implementación exitosa;<sup>212</sup>
- el suministro de asistencia y asesoría técnica por parte del Buró Permanente;
- la creación de una Comisión especial para discutir aspectos sobre la implementación;<sup>213</sup>
- ayuda para entrenar a personas y a las Autoridades que tendrán la responsabilidad de implementar el Convenio a nivel nacional.

<sup>207</sup> Ver artículo 13 del Convenio de La Haya de 1993.

"La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.." Desdichadamente, el artículo no especifica sobre el tiempo en que se deben hacer las comunicaciones. Ver también los artículos 29, 44 y 45(1) del Convenio de 1996.

<sup>208</sup> Cf. artículo 3(2), de la Convención de Nueva York.

"2. Cada Parte Contratante informará al Secretario General acerca de los elementos de prueba normalmente exigidos por la ley del Estado de la Institución Intermediaria para justificar la demanda de prestación de alimentos, de la forma en que la prueba debe ser presentada para ser admisible y de cualquier otro requisito que haya de satisfacerse de conformidad a la ley."

<sup>209</sup> Ver párrafo 78 anterior.

<sup>210</sup> Ver el sitio Internet de la Conferencia de La Haya: [www.hcch.net/e/conventions/menu28e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/menu28e.html).

<sup>211</sup> Bajo el procedimiento estipulado en el artículo 38. Ver párrafo 165 posterior.

<sup>212</sup> Ver Guía de las Buenas Prácticas: Parte II – Medidas de implementación en virtud del Convenio de 1980: [www.hcch.net/e/conventions/guia28e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/guia28e.html).

<sup>213</sup> Por ejemplo, una Comisión especial se llevó a cabo en 1994 para discutir aspectos de la implementación del Convenio de La Haya de 1993.

#### D) *Monitoreo*

160. En estos momentos, el Buró Permanente ayuda a monitorear el funcionamiento de los tres Convenios (modernos) de La Haya de Menores, como también otros Convenios que tienen sistemas de cooperación administrativa o judicial. Dicho monitoreo incluye:

- la recolección y el análisis de casos legales, a nivel nacional, relacionados con el Convenio en particular;<sup>214</sup>
- la promoción de la investigación sobre el funcionamiento de los Convenios particulares;
- el mantener estadísticas que posibilitan rastrear las tendencias generales de cooperación del Convenio;<sup>215</sup>
- el envío de Cuestionarios sobre el funcionamiento de los diferentes Convenios a los Estados Partes.

#### E) *Promoción de la interpretación consistente y las buenas prácticas*

161. Estas son algunas de las medidas que se deben tomar para garantizar una interpretación consistente y la adopción de las mejores prácticas o procedimientos:

- la recolección y difusión de casos legales bajo el Convenio;<sup>216</sup>
- la creación de una Guía de las buenas prácticas;<sup>217</sup>
- la promoción de sistemas administrativos de casos uniformes o similares;<sup>218</sup>
- el uso de un formulario estándar;
- la realización de sesiones, seminarios o entrenamiento internacional para los que tienen la responsabilidad de implementar el Convenio, inclusive a los jueces;
- El establecimiento y mantenimiento de redes de información, incluidos canales regulares de comunicación,<sup>219</sup> entre los que tienen la responsabilidad de implementar el Convenio.

#### F) *Revisión*

162. Se ha vuelto costumbre llevar a cabo, en intervalos regulares de aproximadamente cada cuatro años, Comisiones especiales para realizar una reevaluación general de la cooperación en los Convenios de La Haya. Algunos de los Convenios de La Haya autorizan, específicamente, al Secretario General para convenir dichas Comisiones especiales.<sup>220</sup> Estas sesiones de revisión, a las que generalmente asiste personal de las Autoridades Centrales, personas encargadas de dictar políticas gubernamentales, jueces, organizaciones no gubernamentales y otro tipo de organizaciones internacionales, son sustentadas por los estudios preparativos que ha realizado el Buró Permanente en base al Cuestionario suministrado a los Estados contratantes previamente. Las sesiones generales de revisión son útiles para identificar problemas sistémicos de los sistemas internacionales de operación, divergencias en el procedimiento y otro tipo de bloqueos específicos. También, son útiles para desarrollar relaciones de trabajo cercanas y efectivas con las Autoridades de los diferentes Estados contratantes. Generalmente, resultan en la aprobación de diversas recomendaciones que mejoran la labor del Convenio. La revisión de la cooperación del Convenio puede tomar formas más específicas. Algunos Convenios, como el de las *Naciones*

<sup>214</sup> Ver el establecimiento del INCADAT, Base de Datos de la sustracción Internacional de Menores: [www.incadat.com](http://www.incadat.com).

<sup>215</sup> Se le solicitó a los Estados Partes del Convenio de La Haya de 1980 suministrar estadísticas anualmente siguiendo un formulario estándar acordado por el Buró Permanente. En este momento, se está utilizando para establecer una base de datos electrónica de estadísticas del Convenio de 1980 (INCASTAT).

<sup>216</sup> Ver pie de página 214 anterior.

<sup>217</sup> Ver pie de páginas 53 y 2212 anteriores.

<sup>218</sup> Se está desarrollando actualmente un sistema electrónico con el que las Autoridades centrales puedan manejar los casos del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*.

<sup>219</sup> Ver *Judges' Newsletter on International Child Protection* que publica bianualmente la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado.

<sup>220</sup> Convenio de La Haya de 1993, artículo 42 y Convenio de la Haya de 1996, artículo 56.



*Unidas en Derechos del Niño*,<sup>221</sup> contienen requisitos de información que exigen a los Estados contratantes enviar informes sobre la implementación y la cooperación del Convenio en sus propias áreas, en intervalos regulares, a un organismo internacional como el Comité de Derechos del Niño. En el caso del *Convenio de las Naciones Unidas de Derechos del Niño*, es posterior a la emisión de un informe con recomendaciones por parte del Comité de Derechos del Niño.

#### G) Manejo específico de quejas y bloqueos

163. Los Convenios de La Haya no incorporan mecanismos para presentar quejas. Si la Autoridad Central de un Estado contratante no está contenta con las acciones tomadas o no tomadas por otro Estado, el asunto se deja para que las Autoridades interesadas busquen la solución del problema entre ellas. El Convenio de 1980, por ejemplo, impone a las Autoridades Centrales la obligación de tomar todas las medidas necesarias, hasta donde sea posible, para eliminar cualquier obstáculo en la aplicación del Convenio.<sup>222</sup> Bajo el *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional* las Autoridades Centrales son responsables de garantizar que se tomen las medidas apropiadas para garantizar que las disposiciones del Convenio sean respetadas.<sup>223</sup> El Buró Permanente no tiene asignada ninguna función específica bajo los Convenios, aunque de vez en cuando se le pide, de manera informal, que haga uso de sus buenos oficios para tratar dificultades que son un estorbo para la cooperación con las Autoridades centrales o con otras Autoridades competentes. Por ejemplo, el Buró Permanente ha ayudado, algunas veces, a organizar y a facilitar reuniones entre las Autoridades Centrales o entre grupos de las Autoridades Centrales para discutir dificultades operativas particulares.

#### H) Bilateralización

164. ¿Hasta que punto se debe permitir a un Estado contratante del instrumento nuevo escoger a otro Estado contratante para que entren en negociaciones? Teóricamente, existe un margen de posibilidades. En un extremo, el instrumento nuevo podría automáticamente y sin limitaciones entrar en vigencia en los Estados contratantes nuevos y los Estados contratantes viejos. En el otro extremo, cada Estado contratante podría tener el derecho a decidir respecto a los otros Estados contratantes, con cuáles está preparado para entrar en relaciones de obligatoriedad (bilateralización total).

165. Varios Convenios de La Haya, incluyendo el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*, adoptan una posición intermedia (bilateralización parcial), en la que unos Estados particulares califican para entrar automáticamente en el club del Convenio, mientras que otros Estados están sujetos a la posibilidad de que algunos Estados contratantes, de manera individual, no los reconozcan para realizar negocios. Por ejemplo, según el Convenio de La Haya de 1973, todos los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya desde la duodécima sesión de la Conferencia (cuando el tratado estaba siendo negociado) tienen derecho de ratificar el Convenio, que surte efecto automáticamente en estos Estados. Otros Estados pueden acceder al Convenio, pero el acceso es efectivo únicamente con relación a los Estados contratantes que no han levantado una objeción en un periodo de 12 meses.<sup>224</sup> El Convenio de La Haya de 1980 hace la misma distinción entre los países que fueron Estados Miembros de la Conferencia en el momento de las negociaciones y otros países.<sup>225</sup> Sin embargo, en este caso se exige una declaración positiva para que el acceso surta efecto entre el Estado que accede y cualquier otro Estado

<sup>221</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Ver Parte II.

<sup>222</sup> Artículo 7(i).

<sup>223</sup> Ver artículo 33.

<sup>224</sup> Artículo 31. Cf. el *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias*, artículo 44; y el *Convenio de La Haya de 1996*, artículo 58, cuyo tiempo para la objeción es de 6 meses. En el caso del *Convenio de 1993*, el ingreso automático al club está disponible para los Estados que tomaron parte en la sesión en que se negoció el Convenio.

<sup>225</sup> Artículo 37.

contratante.<sup>226</sup> El resultado en la práctica, es que se presenta cierto retraso para que el Estado, que accede al Convenio de 1980, disfrute de relaciones completas con un margen amplio de Estados contratantes.<sup>227</sup>

166. El sistema aceptado bajo el Convenio de 1980 tiene ventajas y desventajas. Una desventaja es la frustración que experimenta un Estado nuevo mientras espera que los Estados contratantes solucionen su ingreso. Una ventaja es que el sistema otorga a los Estados contratantes la oportunidad de considerar si el Estado nuevo ha establecido las estructuras básicas y necesarias para contraer sus obligaciones bajo el Convenio. Sin embargo, está claro que los Estados tienen diferentes opiniones acerca del valor del sistema que opera bajo el Convenio de 1980 y acerca de las posibilidades de aceptar su ingreso, algunos son cautelosos y otros aceptan el nuevo ingreso sin dificultad.

167. El proceso de bilateralización parece ofrecer cierta protección a los Estados que están interesados en garantizar que haya un intercambio justo, o al menos equivalente, de prestación de servicios que ofrecen ellos y los Estados con los que cooperan. Sin embargo, la pregunta 33(i) del Cuestionario de 2002 inspiró repuestas variadas respecto a que si el instrumento nuevo debía contener disposiciones que habilitaran a las Partes contratantes a negarse proveer servicios a los solicitantes del exterior en caso de que dichos servicios no sean recíprocos. La mayoría se opuso a la idea o no la vio como prioritaria. Otros se opusieron fuertemente porque vieron tales disposiciones como un paso atrás. Aunque la pregunta 33(i) no fue formulada en el contexto de posible bilateralización, las repuestas sugieren que se presentaría oposición considerable contra la idea de bilateralización total.

168. Según el Buró Permanente, es mejor comenzar negociaciones para concentrarse en las disposiciones esenciales del instrumento nuevo y en la tarea de crear un balance en el Convenio, además de los mecanismos apropiados para garantizar que los Estados contratantes tomen seriamente las obligaciones del Convenio. Sería inteligente dejar para el final las negociaciones sobre la posibilidad de plantear la bilateralización, total o parcial, o ningún tipo de bilateralización.

#### *l) Las funciones y la financiación del Buró Permanente*

169. Los instrumentos internacionales que se han planeado dependen, para su funcionamiento efectivo, de un amplio margen de factores o de actores. Por supuesto, la principal responsabilidad yace en los Estados contratantes y en sus propias Autoridades centrales y en las Autoridades competentes. Los jueces, miembros de la judicatura y de otras profesiones pertinentes, organizaciones no gubernamentales, académicos e investigadores y sin olvidar a los usuarios de los servicios provistos por el nuevo Convenio, todos ellos cumplirán una función importante en la creación de futuros Convenios si se presenta una replica de la experiencia de los otros Convenios de La Haya. También, la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado tiene un papel importante que jugar a través del Buró Permanente. La función sería administrar el convenio, recolectar la información y difundirla, facilitar y coordinar esfuerzos para garantizar su implementación efectiva, incluyendo la revisión de la cooperación efectiva del Convenio y la disposición de otros servicios que le soliciten los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya.

170. Uno de los problemas que el Buró Permanente afronta con inquietud es la financiación de los servicios posteriores al Convenio. El desarrollo de estos servicios respecto a los Convenios de La Haya ha sido orgánico por naturaleza y la realización del prepuesto ha sido generalmente *ad hoc*. El presupuesto suplementario de la Conferencia de La Haya, que ahora es fijado anualmente, se dedica principalmente al financiamiento de servicios posteriores a los Convenios. Es necesario discutir si es importante, en relación al instrumento nuevo sobre las obligaciones alimenticias, basarse en contribuciones voluntarias de los Estados Miembros de la Conferencia para apoyar algunas actividades que muchos ven como esenciales. También, se debe cuestionar

---

<sup>226</sup> Artículo 38.

<sup>227</sup> Ver Tabla de accesos y aceptación de los accesos del Convenio de 1980 en: [www.hcch.net/e/conventions/menu28e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/menu28e.html)

si esta obligación debe caer únicamente en los Estados Miembros de la Conferencia o solo en los Estados contratantes que se benefician de los servicios estipulados.

*J) Lista de verificación de aspectos que deben considerarse*

171. Esta breve descripción de los procedimientos que operan en los Convenios de La Haya plantea la creación de una lista de verificación de algunos de los interrogantes sobre el instrumento nuevo y las obligaciones alimenticias:

- ¿cuáles deben ser los “requisitos de información” y qué requisitos de información deben estar estipulados en el instrumento nuevo? Particularmente, ¿Cuál es la información, además de la información de contacto detallada de las autoridades, que se debe suministrar sobre los procedimientos aplicables y cuáles son las instancias que están a disposición de los solicitantes extranjeros?
- ¿qué disposiciones de apoyo se deben realizar para que los Estados logren la implementación efectiva del Convenio nuevo?
- ¿cómo se debe llevar a cabo el monitoreo? Especialmente, ¿Se les debe exigir a los Estados contratantes suministrar estadísticas y otro tipo de información sobre el funcionamiento del Convenio o suministrar periódicamente un informe general del funcionamiento del Convenio?
- ¿qué medidas se deben tomar para promover la interpretación y procedimientos consistentes bajo el instrumento nuevo?
- ¿cómo se debe conducir la revisión del funcionamiento del Convenio? ¿Deben haber Comisiones especiales regulares de revisión del funcionamiento del Convenio? ¿Debe existir un procedimiento para realizar más revisiones estatales específicas?
- ¿a quién se le debe otorgar la responsabilidad del manejo específico de las quejas de funcionamiento del Convenio y la responsabilidad de tratar los problemas sistemáticos en el instrumento nuevo?
- ¿debe contener el Convenio disposiciones que permiten la bilateralización? Y si es permitida, ¿debe aplicar a todos los Estados o únicamente a los Estados que no han sido incluidos en las negociaciones para adoptar el Convenio?
- ¿qué responsabilidades debe tener el Buró Permanente bajo los delineamientos anteriores y cómo se va a financiar su participación? ¿Se debe consignar en el instrumento nuevo que una de las funciones del Buró Permanente es ofrecer servicios posteriores al Convenio?

## CAPITULO VII CUESTIONES DEL ALCANCE

### A) *El alcance ratione personae*

172. Los dos Convenios de La Haya de 1958 y 1973 sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias difieren en el alcance *ratione personae*. El Convenio de 1958 está confinado a las obligaciones con respecto a los menores, mientras que el Convenio de 1973 aplica a cualquier tipo de obligaciones alimenticias que se originan de una relación de familia, parentesco, matrimonio o afinidad.<sup>228</sup> Sin embargo, el alcance *ratione personae* del Convenio de 1973 está limitado por algunas objeciones.<sup>229</sup> De hecho, muchas de ellas han sido realizadas para que en la práctica pongan restricciones al reconocimiento y al cumplimiento amplio de las decisiones alimenticias con respecto a los menores debajo de cierta edad o de las personas que desean el divorcio o la separación legal. La posición del alcance *ratione personae* y de las objeciones es similar a la del *Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias*.<sup>230</sup>

173. Las repuestas de la pregunta 2 del Cuestionario de 2002 sobre la posibilidad de beneficiar una decisión alimenticia bajo la legislación nacional, revelaron que existía un objetivo común en los países, pero que también se presentaban diferencias significativas al margen. En todos los países, los menores, los cónyuges y los ex cónyuges tienen derecho de ser beneficiarios de la manutención. En Finlandia, los hijastros y los menores adoptados no tienen derecho a manutención. Por el contrario, en Estonia los padrastros y los padres adoptivos tienen derecho de manutención bajo ciertas condiciones. En Francia, respecto a los niños adoptados, se hace la diferencia entre la adopción completa y la adopción simple. En el caso de adopción simple, la familia de origen del menor es la que tiene que suministrar la manutención, mientras que en el caso de adopción completa son los padres adoptivos los que tienen la obligación. En algunos países, los guardianes u otras personas con custodia legal tienen derecho a recibir manutención a nombre del menor. En Francia, aun cuando no se haya determinado la paternidad, el hombre es obligado a sostener al menor. En Alemania, Eslovaquia, Japón, Republica Checa y Suiza, el padre (o la madre) que no está casado (a) tiene la obligación de ayudar al cónyuge contrario por un periodo limitado de tiempo, después del nacimiento del niño. En varios países, incluidos Alemania, Austria, Canadá, Chile, Eslovaquia, Estonia, Francia, Luxemburgo, Malta, Panamá, Republica Checa y Suiza, los padres tienen derecho a beneficiarse la manutención otorgada a sus hijos. En Alemania, Chile, Eslovaquia, Estonia, Francia, Luxemburgo, Malta, Panamá y Suiza, los abuelos y/o los nietos pueden ser beneficiarios de la manutención. Adicionalmente, en algunas jurisdicciones otros parientes, ascendentes o descendentes, tienen derecho de manutención. Existe la obligación de sostener a los parientes políticos en Francia y Luxemburgo, los hermanos se pueden beneficiar de la manutención en Chile, Japón y Malta. En un número creciente de jurisdicciones las parejas del mismo sexo o heterosexuales que están registradas o conviven tienen derecho de manutención. En los Países Bajos, una pareja del mismo sexo puede acceder a la manutención a través del matrimonio. Las normas de manutención de parejas que cohabitan y que no han formalizado de ninguna manera su relación, difieren a pesar de que en la mayoría de los Estados, la obligación alimenticia no se extiende como norma general a parejas que no están casadas.

<sup>228</sup> Artículo 1.

<sup>229</sup> Artículo 26

*Todo Estado contratante, de conformidad con el artículo 34, podrá reservarse el derecho a no reconocer ni declarar ejecutorias:*

*(1) Las resoluciones y las transacciones relativas a alimentos adeudados para un período de tiempo posterior al matrimonio del acreedor o al cumplimiento por el mismo de la edad de veintún años, excepto si el acreedor es o ha sido cónyuge del deudor;*

*(2) Las resoluciones y las transacciones en materia de obligaciones alimenticias*

*a) entre colaterales;*

*b) entre parientes por afinidad;*

*(3) Las resoluciones y las transacciones que no previeren la prestación de alimentos mediante pagos periódicos.*

*Ningún Estado contratante que hubiere hecho uso de una reserva podrá pretender la aplicación del Convenio a las resoluciones y las transacciones excluidas en su reserva.*

<sup>230</sup> Ver los artículos 1 y 14.

174. A pesar de estas diferencias en las legislaciones que rigen los sistemas nacionales, no se han presentado mayores dificultades en la práctica en las Estados Partes de los Convenios de La Haya de 1973. Parece que la fórmula robusta del artículo 1, que se refiere a la obligación que surge de una relación familiar, del parentesco, matrimonio o por afinidad, combinado con regímenes de objeción liberales, ha sobrevivido la prueba del tiempo. Se pueden originar problemas potenciales como cuando se le pide a un Estado contratante cumplir una decisión alimenticia que surge de una relación que no es reconocida en ese Estado, por ejemplo, un registro de pareja del mismo sexo. En tales casos, está abierta la opción de negar el reconocimiento o la aplicación con base en que sería manifiestamente incompatible con las políticas públicas del Estado solicitado.<sup>231</sup>

175. La Convención de Montevideo es más puntual respecto al alcance del *ratione personae*. El Convenio aplica a "las obligaciones alimentarias respecto a menores por su cualidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales".<sup>232</sup> Además, el Estado debe aclarar las restricciones del alcance del Convenio de manutención de menores.<sup>233</sup> Por otra parte, los Estados contratantes tienen la opción de declarar que el Convenio aplicará la manutención a favor de otros acreedores, y debe indicar el grado de parentesco o de relación legal que exige su propia legislación para poder ser acreedor o deudor de la manutención.<sup>234</sup> También, se debe recordar que la Convención de Montevideo contiene otros principios alternativos de derecho aplicable que se deben usar en la definición de la "manutención del acreedor y del deudor" y que se inclinan favorablemente hacia el acreedor.<sup>235</sup>

176. La Convención de Montevideo contiene un principio esencial que define a un menor para efectos del Convenio, además, de una norma que define una "obligación alimentaria" (artículo 1) y una regla de derecho aplicable (artículo 6):

*"Artículo 2*

*A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7."*

177. La fórmula usada por los Estados Unidos en sus acuerdos bilaterales está más enfocada ahora que durante los Convenios de La Haya de 1973. Se refieren a obligaciones que se originan del matrimonio o del parentesco, incluidas la manutención de un niño nacido fuera del vínculo matrimonial. La condición estipula que una obligación alimenticia con respecto al cónyuge o ex cónyuge, cuando no hay niños menores, se cumplirá, en Estados Unidos bajo los acuerdos pertinentes, únicamente en aquellos estados y jurisdicciones que lo deciden de esta manera.

178. Los ejemplos presentados anteriormente sugieren que se pueden emplear varios enfoques para definir el alcance del *ratione personae* en el instrumento nuevo y que algunos enfoques se pueden combinar:

- una definición general, amplia o limitada, de obligaciones alimenticias;
- una definición general de lo que es un menor para efectos del instrumento;
- la posibilidad de que los Estados contratantes agreguen, por medio de una declaración, las categorías de acreedores que cubre el instrumento;
- la posibilidad de que los Estados contratantes pongan restricciones al alcance del Convenio por medio de una declaración o una objeción;

---

<sup>231</sup> Artículo 5(1).

<sup>232</sup> Artículo 1(2).

<sup>233</sup> Artículo 1(3).

<sup>234</sup> Artículo 3.

<sup>235</sup> Artículo 6 y Ver párrafo 68 anterior.

- la inclusión de una norma de derecho aplicable que reglamente en el futuro la definición de acreedor y de deudor para efectos del Convenio;
- la inclusión de políticas públicas de excepción para evitar de obligar a un Estado de reconocer y ejecutar las decisiones alimenticias respecto a ciertas categorías de deudores o acreedores.

179. Se debe comentar que no es fácil ver como ciertos enfoques pueden operar en combinación sin problemas. Por ejemplo, la mezcla de principios esenciales en una norma de derecho aplicable en la Convención de Montevideo plantea la posibilidad de que se presenten contradicciones, a menos de que se acepte que los principios esenciales del Convenio son prioritarios.

#### B) *El significado de los "alimentos"*<sup>236</sup>

180. Las repuestas a la pregunta 1 del Cuestionario de 2002 ilustran la variedad de formas que toma la manutención en las diferentes legislaciones nacionales. Generalmente, la manutención del menor se realiza por medio de pagos periódicos. En algunos países como Austria, Estonia, Luxemburgo, Noruega y Panamá, la manutención del menor está confinada a pagos periódicos. En países como Australia, Dinamarca y República Checa, la manutención del menor siempre es a través de pagos periódicos, aunque las partes pueden acordar el pago total de la suma. En Chile, la corte puede dictaminar que se pueden pagar la manutención en especie, total o parcialmente. Los pagos en especie también son posibles en Malta, en algunas jurisdicciones de Canadá y en algunos estados de los Estados Unidos. En muchos países, el pago total de la suma y/o la transferencia de propiedad se utilizan para pagar la manutención del menor. En Alemania, Eslovaquia, Francia, Suecia, Suiza y algunas jurisdicciones de Canadá y Estados Unidos, no se usan tales medidas o están limitadas a circunstancias particulares. En China (Hong Kong Región Administrativa Especial), Finlandia, Japón y Malta, se presentan menos limitaciones en la utilización del pago total de la suma y/o en la transferencia de propiedad. En Reino Unido, se presentan dos sistemas para acordar la manutención del menor, la Agencia de Manutención del Menor y los tribunales. La Agencia de Manutención del Menor es un ente administrativo y tiene derecho únicamente a estipular pagos periódicos. Los tribunales pueden, adicionalmente, exigir el pago cancelando la suma total y/o por la transferencia del pago o con propiedades.

181. Como sucede con la manutención del menor, los pagos periódicos son también el medio más usado para pagar la manutención a los cónyuges, ex cónyuges y a otros miembros de la familia. En algunos países, se toma con mayor flexibilidad cuando la manutención no es de menores. Lo más común es el pago total de la suma y la transferencia de la propiedad. De hecho, en Austria y Noruega, donde la manutención del menor está confinada a pagos periódicos, la manutención de los cónyuges se transforma en el pago total de la suma y/o la transferencia de la propiedad. En Luxemburgo, la única excepción del uso de pagos periódicos es la posibilidad de ordenar el pago de la suma total del estado del cónyuge ya fallecido o usarla con el fin de mantener al cónyuge superviviente. En Alemania, en relación con la manutención posmarital, es posible que el acreedor de la manutención pueda demandar el pago total de la

---

<sup>236</sup> El Informe explicativo de los Convenios sobre las obligaciones alimenticias (1972), Michel Verwilghen, en el párrafo 18 se refiere a la ausencia de una definición formal de los términos "alimentos" y "obligaciones alimenticias" en los Convenios de La Haya de 1973. Mayor información en el Informe de la Comisión especial, párrafo 10.

"Los Proyectos de convenios no contienen una definición del término 'obligaciones alimenticias' ni de la palabra 'alimentos'. Los expertos recordaron que sus colegas en 1956, bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya o de la Organización de Naciones Unidas, se enfrentaron a la dificultad de proponer dichas definiciones y no lograron llegar a un acuerdo en el texto final.

El concepto de '*Obligaciones Alimenticias*' se debe entender en su significado más amplio teniendo en cuenta el contexto en que se usa, pero dentro de los límites expresamente estipulados por los autores: el término se refiere en este contexto al vínculo legal en virtud del cual, una persona puede obligar a otra, u otras personas, a suministrarle alimentos. Respecto al término 'alimentos', se usa en todas las legislaciones de los Estados Miembros de la Conferencia, pero su significado varía algunas veces notablemente. Nuevamente, los Convenios preliminares no poseen ninguna definición. El *Documento de derecho aplicable* estipula que uno se debe remitir al derecho aplicable bajo las disposiciones del Convenio para averiguar cuál es el significado de 'alimentos'. Sin duda, estas precisiones no despejarán todas las dudas. Los expertos lo sabían y estuvieron de acuerdo para dejárselo al tribunal en cada caso particular para caracterizar la situación legal".

suma, siempre y cuando el deudor de la manutención no esté injustamente limitado por esta demanda.

182. La definición de “alimentos” ha sido tema de varias decisiones jurídicas bajo los sistemas de Bruselas y Lugano. Según el artículo 1 del Convenio original de Bruselas, los derechos de propiedad que surgen fuera de la relación matrimonial están excluidos del alcance del Convenio, mientras que otros aspectos relacionados con la manutención, de hecho, están en el Convenio y están sujetos a normas especiales.<sup>237</sup> La línea divisoria entre la manutención y las demandas de propiedad conyugal ha sido examinada por la Corte Europea de Justicia. La diferencia entre las dos depende del objetivo que persigue la autoridad que expide la decisión, por ejemplo, cuando se ordena el pago de la suma total o la transferencia de propiedad. Cuando se realiza dicha decisión a favor del cónyuge y cuando está estructurada para que ese cónyuge pueda sostenerse por sí mismo, y cuando se toman en cuenta las necesidades y recursos de cada cónyuge para determinar la cantidad, se tomará la decisión como si fuera una decisión alimenticia. Por otra parte, la indemnización concierne solo al reajuste de las propiedades de los cónyuges y está relacionada con los derechos de propiedad que surgen fuera de la relación matrimonial.<sup>238</sup> En breves palabras, lo que determina si una decisión es de obligaciones alimenticias es más el contenido que la forma. Se deba considerar si es necesario o apropiado que el instrumento nuevo contenga una definición de manutención con delineamientos similares.

### C) *Otros aspectos relacionados con el alcance*

183. Otros aspectos relacionados con el alcance del instrumento nuevo, algunos de los cuales ya han sido mencionados anteriormente, son:

- si el instrumento nuevo debe contener disposiciones relacionadas con las entidades públicas que demandan el reembolso de beneficios pagados al acreedor de la manutención, como en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias;<sup>239</sup>
- si el instrumento nuevo debe tratar el tema del cobro de las deudas;
- si el instrumento nuevo debe tratar el tema de las obligaciones que surgen de los acuerdos obligatorios de manutención; y
- si la conducta ilícita, como la remoción o retención ilegal del menor en otra jurisdicción (p.e. sustracción), debe descalificar la demanda que ya ha sido otorgada para que no goce plenamente de los beneficios del instrumento nuevo.

---

<sup>237</sup> Artículo 5(2). Ver párrafo 108 anterior.

<sup>238</sup> Ver *De Cavel v. De Cavel* (No 2) [1980] ECR 731, y *Van den Boogaard v. Laumen*, C-220/95 decidido el 27 de febrero de 1997.

<sup>239</sup> Ver las repuestas de la pregunta 33(l) del Cuestionario. Las repuestas de esta pregunta estuvieron fuertemente a favor de la inclusión. Aunque se expresó que las entidades públicas extranjeras deberían tener suficientes recursos para revindicar sus derechos por sus propios medios; además, se comentó con preocupación la posibilidad de disponer asistencia jurídica para las entidades públicas.

## CAPITULO VIII CONCLUSIONES

184. El proyecto para establecer un instrumento nuevo, universal, sobre el cobro de la manutención del menor y otros tipos de manutención tiene el potencial de beneficiar a muchas personas dependientes, niños y adultos, en países de todo el mundo. También, ayuda, indirectamente, al tesoro público nacional porque disminuyen los pagos estatales de seguridad social.

185. Las Comisiones especiales previas presentaron los diversos puntos que se deben mejorar del sistema internacional de cobro de la manutención basado en la configuración de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales. Es excesivamente complejo; las disposiciones de cooperación administrativa deben ser examinadas y monitoreadas apropiadamente; por muchas razones, incluida la falta de efectividad en los costos, el sistema internacional está subutilizado y debe ser más accesible a una mayor variedad de receptores de ayuda y manutención del niño; el sistema no ahorra en costos y tiempo lo suficiente, lo cual se lograría con las nuevas tecnologías informáticas; y no toma en cuenta los desarrollos que ocurren en los sistemas nacionales, particularmente respecto a los sistemas de manutención del niño que están elaborados para mejorar la eficiencia con que se establece la responsabilidad y se calculan y se hacen cumplir los pagos.

186. El mandato en las futuras negociaciones establece que el instrumento nuevo debe ser comprensivo por naturaleza. Lo cual no significa necesariamente que debe tratar de resolver todos los problemas. Hacer esto sería imposible e intentar hacerlo, no sería inteligente. Como se ha comentado en este Informe, se debe tomar un enfoque pragmático que se concentre en los temas, que por experiencia práctica, se sabe que son de vital importancia para establecer un sistema internacional efectivo. Es necesario establecer prioridades en las negociaciones desde la etapa inicial. Está claro que la prioridad más sobresaliente está relacionada con el establecimiento de un sistema de cooperación efectivo entre los Estados contratantes, y que otra área importante es la del reconocimiento y ejecución de las decisiones de obligaciones alimenticias. Pero, se tendrán que tomar decisiones difíciles. Por ejemplo, se tendrá que considerar si se justifica en esta etapa de las negociaciones llevar a cabo la labor considerable que significa una revisión general de los principios de derecho aplicable.

187. El Informe ha resaltado la importancia de la universalidad del instrumento nuevo, con la que se pueda alcanzar una ratificación amplia. Como siempre, surgen problemas en la reconciliación de los distintos sistemas nacionales con el fin de establecer un sistema común y efectivo. La experiencia en las negociaciones de otros Convenios de La Haya (el Convenio de 1993 sobre la adopción internacional, es un buen ejemplo) sugiere que, cuando hay un acuerdo con objetivos comunes, las diferencias entre los sistemas nacionales se pueden, generalmente, reconciliar o adaptar. Se recomienda que el objetivo primordial debe ser el establecimiento de un sistema internacional de cobro de la manutención del menor que sea justo, eficiente y efectivo. Cuando se presentan diferencias nacionales significativas, como sucede por ejemplo respecto a ciertas normas jurídicas, el enfoque no debe intentar alcanzar uniformidad en los costos, sino que debe encontrar soluciones prácticas que promuevan el objetivo fundamental del Convenio. Con frecuencia, la solución se encuentra en las disposiciones de cooperación entre los Estados contratantes que serán el núcleo central del instrumento nuevo.

188. Lo que se necesita es un instrumento nuevo que brinde claridad y coherencia a nivel internacional. Su estructura y disposiciones deben ser de fácil comprensión dentro de la multitud de sistemas legales diferentes, además de la variedad de profesionales, jueces, administradores, abogados y otros que tienen la responsabilidad de su implementación a nivel nacional. Demasiados detalles en el instrumento no facilitan esta labor. Se deben tomar decisiones sabias respecto a que temas se deberían mencionar mejor en el Informe Explicativo que acompaña al Convenio, o si se deben dejar para que se desarrollen a través de unas recomendaciones o de una guía de las buenas prácticas, a medida que crece la experiencia del instrumento nuevo. Al mismo tiempo, se hace necesario tener precisión si se quieren evitar malentendidos sobre ciertos temas, especialmente en el área de la cooperación administrativa, en la que se presentan amplias divergencias en la práctica en este momento.



189. Alcanzar un instrumento que sea claro y coherente será solo el comienzo de un proceso continuo. La experiencia con otros Convenios de La Haya, que establecen sistemas de cooperación administrativa o judicial, ha demostrado la importancia de continuar la labor "posConvenio" para garantizar una amplia ratificación, la implementación efectiva y consistente a nivel nacional, el monitoreo y revisión del funcionamiento del instrumento y, en general, trabajar para construir redes de cooperación y cimentar la confianza mutua de la que depende el éxito del funcionamiento del Convenio. Se necesitan ideas de cómo construir dentro del mismo instrumento las mejores disposiciones y estructuras para apoyar la labor "posConvenio".